Scheurl A. v.,
Bav. 2369 l

[illegible]

neuen [illegible]

[illegible]

Ordnung

für das diesrheinische Bayern

([illegible] die Abänderungen des zweiten Theils des Strafgesetzbuchs von 1813 betreffend.)

auf Grundlage

der ständischen Ausschußverhandlungen

bearbeitet

[illegible]

Dr. [illegible] v. Scheurl,
[illegible]

München.
Christian Kaiser.
184[illegible]

Erläuternde Anmerkungen

zu der

neuen Strafprozeß-

(insbesondere Schwurgerichts-)

Ordnung

für das diesrheinische Bayern

(Gesetz „die Abänderungen des zweiten Theils des Strafgesetzbuchs von 1813 betreffend")

auf Grundlage

der ständischen Ausschußverhandlungen

bearbeitet

von

Dr. A. v. Scheurl,
Professor der Rechte.

München.
Christian Kaiser.
1848.

R
4.60. B.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Seiner Excellenz

dem

Herrn Reichsrath Grafen

von Reigersberg,

ehemals

Kaiserl. Kammerrichter,

dann

Königl. Bayerischem Staatsminister der Justiz

ꝛc. ꝛc.

Excellenz!

Stets werde ich an die Berathungen der ständischen Gesetzgebungsausschüsse, welchen ich in diesem Sommer und Herbste beizuwohnen die Ehre hatte, mit wahrem Vergnügen denken; ein besonders erfreulicher und werther Gegenstand dieser Erinnerung wird mir aber immer die Würde, Lebendigkeit und Gewissenhaftigkeit sein, womit Eure Excellenz jene Berathungen leiteten und selbst Theil daran nahmen. An Jahren uns Allen voran, ließen Sie auch an Eifer und Thätigkeit für die Aufgaben der Ausschüsse kaum Jemand Sich gleich kommen, stets bereit, mit einer Erfahrung von äußerst seltenem Umfange und mit einem eben so reichen, durch fortgesetzte Studien auch im Greisenalter immer noch sich neu bereichernden Wissen das Gesetzgebungswerk zu fördern.

Es drängt mich, die hohe, innige Verehrung gegen Eure Excellenz, welche dadurch in mir nicht erst erweckt, aber so sehr genährt wurde, so wie meine lebhafteste Dankbarkeit für die vielfachen von Ihnen mir zu Theil gewordenen Beweise des gütigsten Wohlwollens durch ehrfurchtsvolle Zueignung dieser kleinen Schrift, einer Frucht

meiner Theilnahme an jenen Berathungen, öffentlich auszudrücken.

Möchten Eure Excellenz diese nur schüchtern Ihnen dargebotene Gabe mit gewohnter Freundlichkeit aufnehmen und Ihres Beifalls nicht ganz unwürdig finden.

Mit tiefer Ehrerbietung verbleibe ich stets

Eurer Excellenz

Erlangen, den 20. Dezember 1848.

wahrhaft ergebenster

A. v. Scheurl.

Vorwort.

Die Absicht, in welcher ich diese Arbeit unternahm, war die, zur Erleichterung eines gründlichen Verständnisses der neuen Strafprozeßordnung für das diesrheinische Bayern etwas beizutragen. Dieses umfassende Gesetz, welches unmittelbar, nachdem es erlassen ist, auch eingeführt werden und in's Leben treten soll, weicht von der Gesetzgebung, auf welcher bisher unsere Gerichtsverfassung und unser Verfahren in Strafsachen beruhte, nicht blos in einzelnen Bestimmungen ab, sondern es sind zwei ganz und gar verschiedene Systeme, welche beiden zu Grunde liegen: es wird durch jenes Gesetz das (freilich in der Ausführung wesentlich verbesserte) System des französischen auf Mündlichkeit und Oeffentlichkeit beruhenden Anklageprozesses mit Schwurgerichten an die Stelle des deutschen geheimen, schriftlichen Inquisitionsprozesses gesetzt. Darin liegt für alle diejenigen Juristen, welche vielleicht seit langer Zeit an das alte System gewöhnt mit dem französischen Prozesse weder durch genaueres Studium noch durch eigene Anschauung vertraut sind, und nun plötzlich sich in die neue Strafprozeßordnung hineinfinden sollen, um sie als Richter, Staatsanwälte oder Vertheidiger anzuwenden, eine nicht unbedeutende Schwierigkeit, zu deren Ueberwindung ihnen wohl eine Beihülfe, wie diese Arbeit sie darbietet, willkommen sein könnte.

Aber nicht blos sie hatte ich im Auge, indem ich mich entschloß, diese Anmerkungen zu schreiben; ich glaubte dadurch besonders auch einem Bedürfnisse des nichtjuristischen gebildeten Publikums entgegenkommen zu sollen.

Durch das Gesetz, welches ich in diesem Büchlein erläutern wollte, ist in Bayern der erste große, bedeutungsvolle Schritt geschehen, die Rechtspflege wieder volksthümlich zu machen. Es führt volle Oeffentlichkeit der Gerichtsverhandlungen in Strafsachen, es führt Schwurgerichte ein. Eine der nächsten und gewiß beßten Folgen davon muß die sein, daß nun auch die Gesetzgebung über das Strafverfahren ein Gegenstand von allgemeinem Interesse, eine Angelegenheit des ganzen Volkes wird. Ist dies aber der Fall, so kann es auch nicht ausbleiben, daß der gebildetere Theil des Volks nicht mit einer blos oberflächlichen Kenntniß dieser neuen Gesetzgebung sich zufrieden geben, sondern den Trieb empfinden wird, den inneren Zusammenhang derselben und die Gründe der einzelnen Bestimmungen zu erfassen. So schien mir auch in dieser Richtung mein Unternehmen kein überflüssiges zu sein.

Denn die von der Staatsregierung den einzelnen Entwürfen, in welchen das Gesetz stückweise vorgelegt wurde, beigegebenen Motive, die Vorträge der ständischen Ausschußreferenten und die Protokolle über die darüber in den Ausschüssen gepflogenen Berathungen können gewiß ohne Verarbeitung jene Bedürfnisse nicht vollständig befriedigen. Die Motive für sich schon deshalb nicht, weil sie ja nur die Entwürfe, nicht das Gesetz, wie es schließlich durch die ständischen Ausschußbeschlüsse gestaltet worden ist, erläutern; sollen dann aber immer jene anderen Bearbeitungen und Besprechungen dazu genommen werden, so wird das Geschäft, auf diese Weise sich das volle Verständniß des Gesetzes zu verschaffen, ein sehr mühevolles, das nur Wenigen zugemuthet werden kann und das dann überdies doch nach der nothwendigen Natur der eben bezeichneten Aktenstücke nur zu einem theilweise lückenhaften Ergebnisse führen würde.

Für mich allerdings boten diese Hülfsquellen den Hauptstoff

bar, wie sie auch immer von Allen, die ein sorgfältigeres Studium des Gesetzes im Ganzen oder im Einzelnen sich angelegen sein lassen, nicht entbehrt werden können; ich habe daher auch überall, wo ich zu diesem Zweck das Nachlesen derselben besonders anrathen zu müssen glaubte, die betreffenden Stellen genau angeführt, wobei ich nur bedaure, daß ich dieses deshalb nicht ganz durchführen konnte, weil heute noch die Ausschußverhandlungen nicht ganz vollständig gedruckt oder doch mir nicht zugekommen sind. Insbesondere gilt dieses von den Protokollen über die gemeinsame Berathung der wichtigsten Stücke des Gesetzes durch die vereinigten Ausschüsse, auf die ich daher hier im Allgemeinen aufmerksam mache.

Indem ich aber das tiefere Eindringen in den Geist des Gesetzes durch meine Arbeit erleichtern wollte, hatte ich zugleich den Zweck, eine gerechte Beurtheilung desselben zu befördern und so dazu beizutragen, daß um so schneller sein Werth diejenige Anerkennung finden möchte, die er mir zu verdienen scheint und die jedenfalls schon deswegen so sehr zu wünschen ist, damit das Vertrauen der Staatsbürger auf die Güte der Strafrechtspflege, dessen Mangel zu den größten Uebeln im Staate gehört, neu bei uns belebt werden möge. Ich bemühte mich daher überall, die Zweckmäßigkeit der einzelnen Bestimmungen dieser neuen Strafprozeßordnung und namentlich die Vorzüge derselben vor der bisher bei uns in Kraft gewesenen, aber auch vor dem in der Rheinpfalz geltenden Code d'instruction criminelle hervorzuheben. Ich fürchte nicht bei einsichtigen Lesern mir dadurch den Vorwurf unbedingter Lobrednerei zuzuziehen. Meine Aufgabe war nicht die einer Kritik des Gesetzes, welche ich um so mehr Andern überlassen muß, da ich selbst an der Berathung und schließlichen Gestaltung desselben als Mitglied des Gesetzgebungsausschusses der Abgeordnetenkammer Theil genommen habe. Hiernach konnte ich zwar auf alles Gute aufmerksam machen, was sich nach Ansicht der Mehrheit des Kollegiums, dem ich anzugehören die Ehre hatte, und nach meiner eigenen Ansicht in dem Gesetze findet; unschicklich aber wurde es

sein, wenn ich jetzt Ausstellungen an Einzelnheiten desselben wiederholen wollte, die ich in den Ausschußverhandlungen gemacht habe, mit deren Geltendmachung ich aber in der Minderheit blieb. Auch muß ich bekennen, daß ich mich zum Theile nachher selbst überzeugte, dabei im Irrthum gewesen zu sein.

Ueberhaupt aber sind es nicht etwa blos äußerliche Rücksichten dieser Art, welche mich leiteten, wenn ich in diesen Anmerkungen vertheidigend oder auch wohl rühmend mich über die Bestimmungen des Gesetzes aussprach, sondern ich drückte damit im erstern Fall regelmäßig, im letztern durchweg nur meine innerste Ueberzeugung aus, und lebe der Zuversicht, daß der Erfolg — im Ganzen jedenfalls — meine Behauptungen bestätigen wird, vorausgesetzt, was ja wohl vorausgesetzt werden darf, daß die ausführenden Personen es nicht an sich werden fehlen lassen. Denn das ist freilich für den günstigen Erfolg einer Gesetzgebung (dieser Art besonders) immer die Hauptbedingung, daß sie von den Organen, welche zu ihrer Ausführung berufen sind, ihrem wahren Geiste gemäß mit Gewissenhaftigkeit, Geschick und Gewandtheit ausgeführt werde.

Das Gesetz hat Manches aus der französischen Strafprozeßordnung unverändert oder doch nur wenig verändert in sich aufgenommen, was das Urtheil vieler und zum Theil sehr bedeutender Autoritäten gegen sich hat. Vielleicht findet man bei solchen Punkten meine Vertheidigung solchen Ausstellungen gegenüber hie und da zu kurz und zuversichtlich.

Gegen diesen möglichen Vorwurf muß ich bemerken, daß die Arbeit, welche ich hiermit bevorworte überhaupt, obschon sie keineswegs auf den Anspruch, eine wissenschaftliche zu sein, verzichtet, gleichwohl nichts weniger als ein gelehrtes Werk sein will. Sie soll allerdings auch, ja zunächst für Juristen brauchbar sein, aber sie ist zugleich, wie ich schon oben ausgesprochen habe, auf das ganze gebildete nichtjuristische Publikum berechnet. Schon deshalb durfte sie sich nicht auf weitläufige gelehrte Erörterungen einlassen, selbst wenn diese Beschränkung nicht durch eine andere Rücksicht geboten gewesen wäre, die gleichfalls in dem Zweck meines ganzen Unternehmens lag: daß nämlich

dieser Kommentar möglichst kurz und wohlfeil werden sollte. Es fehlt nicht an gelehrten Werken, welche dem Juristen beim Studium des auf den Grundlagen unserer neuen Gesetzgebung ruhenden Strafprozeßrechts im Allgemeinen als Hülfsmittel dienen können, und sie werden sich ohne Zweifel bald in Deutschland noch ansehnlich vermehren; diese Anmerkungen sollen nur das einzelne bestimmte Gesetz, zu dem sie geschrieben sind, erläutern.

Zum Schlusse habe ich noch eine angenehme Pflicht zu erfüllen, indem ich dem Herrn Staatsminister Heintz für die vielfache Unterstützung, womit seine Güte mich bei dieser Arbeit durch Rath, Belehrung und Berichtigung förderte, öffentlich meinen wärmsten Dank ausspreche.

Möge das kleine Werkchen wohlwollende und nachsichtige Beurtheilung finden und einigen Nutzen stiften.

Erlangen, im Dezember 1848.

Scheurl.

Inhalts-Anzeige.

Seite

Einleitung 1

Erste Abtheilung.

Von der Gerichtsverfassung und der Staatsanwaltschaft.

Erster Titel.

Von der Gerichtsverfassung 22

Zweiter Titel.

Von der Staatsanwaltschaft 30

Zweite Abtheilung.

Von der Voruntersuchung 34

Dritte Abtheilung.

Von den Schwurgerichten.

Erster Titel.

Von der Fertigung und Ergänzung der Geschwornenliste . . 58

Zweiter Titel.

Von der Zusammenberufung und Bildung des Schwurgerichts *) 68

Dritter Titel.

Von dem Verfahren vor den Schwurgerichten.

Erstes Kapitel.

Allgemeine Bestimmungen 74

Zweites Kapitel.

Von dem Verfahren bei den mit Todes-, Ketten- oder Zuchthausstrafe bedrohten Verbrechen.

Erster Abschnitt.

Von den Vorbereitungen zu der öffentlichen Sitzung . 76

---

*) Aus Versehen ist auf Seite 68 nach Zeile 11 von oben diese Ueberschrift weggeblieben. Eben so sollte auf Seite 69 — 73 die Seitenüberschrift statt: „Von der Fertigung und Ergänzung der Geschwornenliste“ heißen: „Von der Zusammenberufung und Bildung des Schwurgerichts.“

Seite

Zweiter Abschnitt.

Von dem Verfahren vor dem Schwurgerichtshofe . . 88

Dritter Abschnitt.

Von dem Wahrspruche der Geschwornen und von der Fällung und Verkündung des Urtheils . . 115

Vierter Abschnitt.

Von der Vollstreckung des Urtheils 126

Drittes Kapitel.

Von dem Verfahren bei den zur Zuständigkeit der Schwurgerichte gehörenden geringeren Verbrechen oder Vergehen 128

Vierter Titel.

Von den Rechtsmitteln gegen die von den Schwurgerichtshöfen erlassenen Urtheile.

Erstes Kapitel.

Von der Nichtigkeitsbeschwerde 129

Zweites Kapitel.

Von der Beschwerde zur Wahrung des Gesetzes . . 144

Drittes Kapitel.

Von der Wiederaufnahme des Strafverfahrens . . 146

Fünfter Titel.

Von dem Ungehorsamsverfahren.

Erstes Kapitel.

Von dem Ungehorsamsverfahren bei den mit Todes-, Ketten oder Zuchthausstrafe bedrohten Verbrechen . . 150

Zweites Kapitel.

Von dem Ungehorsamsverfahren bei den zur Zuständigkeit der Schwurgerichte gehörenden geringeren Verbrechen und Vergehen 158

Vierte Abtheilung.

Von dem Verfahren bei Aburtheilung der zur Zuständigkeit der Kreis- und Stadtgerichte gehörenden Verbrechen und Vergehen.

Erster Titel.

Von dem Verfahren in erster Instanz 160

Zweiter Titel.

Von der Berufung 167

Dritter Titel.

Von dem Ungehorsamsverfahren.

Seite

Erstes Kapitel.

Von dem Ungehorsamsverfahren in erster Instanz . . 173

Zweites Kapitel.

Von dem Ungehorsamsverfahren in der Berufungsinstanz . 174

Schlußbestimmungen 174

Fünfte Abtheilung.

Von Aufhebung der früheren und Einführung der gegenwärtigen Gesetzesvorschriften 177

Abkürzungen.

A. A. P. = Verhandlungen des Gesetzgebungsausschusses der Kammer der Abgeordneten, Protokollband.

A. A. B. = Verhandlungen des Gesetzgebungsausschusses der Kammer der Abgeordneten, Beilagenband.

R. A. P. = Verhandlungen des Gesetzgebungsausschusses der Kammer der Reichsräthe, Protokoll.

R. A. B. = Verhandlungen des Gesetzgebungsausschusses der Kammer der Reichsräthe, Beilagenband.

BAYERISCHE STAATS-BIBLIOTHEK MÜNCHEN

Einleitung.

Das Gesetz, dessen Erläuterung die eigentliche Aufgabe dieser Schrift ist, hat den Zweck, diejenigen Verbesserungen der Strafrechtspflege, welche sich bei uns als immer dringender fühlbar gemacht haben, für welche das allgemeine Rechtsbewußtsein sich immer entschiedener erklärt hat, einstweilen theilweise, d. h. insoweit in das Leben einzuführen, als es für den Augenblick ohne längere Vorbereitung möglich ist. Das Ganze jener Verbesserungen, so wie derjenigen unsrer Rechtspflege überhaupt, bildet seinen Grundzügen nach den Gegenstand des Gesetzes vom 4. Juni 1848 die Grundlagen der Gesetzgebung über die Gerichts-Organisation, über das Verfahren in Civil- und Strafsachen und über das Strafrecht betreffend (Gesetzblatt St. 16).

Es ergibt sich aus dem eben angedeuteten Verhältniß des hier zu erläuternden Gesetzes zu dem eben angeführten Gesetze, — wir werden der Kürze wegen jenes die provisorische Strafprozeßordnung, dieses das Grundlagengesetz nennen, — daß ein richtiges und vollständiges Verständniß des ersteren wesentlich durch eine genaue Kenntniß des Letzteren bedingt ist, auf welches wir daher, so weit es die Strafrechtspflege betrifft, vor Allem zurückgehen müssen. Die Gebrechen unsrer Strafrechtspflege, für welche so lange, so laut und so allgemein Abhilfe begehrt wurde, beruhten einestheils auf der Gerichtsverfassung, anderntheils auf

der Ordnung des Verfahrens. Die Verbesserung muß sich daher auch auf diese beiden Punkte gleichmäßig erstrecken.

In der Gerichtsverfassung war die Hauptwurzel alles Uebels die Belastung der Gerichte, besonders in den unteren Instanzen, mit fremdartigen oder doch wenigstens nicht streng zum eigentlichen Richterberuf gehörigen Geschäften. Selbst die Obergerichte sind nach der gegenwärtigen Gerichtsverfassung, wornach ihnen die sogenannte freiwillige Gerichtsbarkeit in Sachen höchst Priviligirter zukommt, nicht ganz frei von dieser Last. Bei weitem das Schlimmste aber ist, daß bei den Landgerichten die Verwaltung mit der Rechtspflege verbunden ist, woraus immer mehr eine solche Geschäfts-Ueberhäufung dieser Behörden entstund, daß sie meist weder den Anforderungen der Verwaltung, noch denen der Rechtspflege, am wenigsten aber den letzteren, wirklich zu genügen im Stande waren; und eben dieses wirkte auch wieder auf die Obergerichte belastend und hemmend zurück, indem diese natürlich in Folge davon mit Berufungen überhäuft werden mußten.

Diesen Uebelständen abzuhelfen setzt Artikel 1 des Grundlagengesetzes vor Allem fest:

„Die Rechtspflege soll von der Verwaltung selbst in „den untersten Behörden gänzlich getrennt werden," —

und Artikel 7:

„Für die Notariatsgeschäfte sollen besondere Beamte „aufgestellt werden."

Die künftige Gerichtsverfassung wird also nur Gerichte kennen, welche auf die reine richterliche Thätigkeit beschränkt sind, mit der einzigen, durch besondere Gründe gerechtfertigten Ausnahme, daß nach Artikel 7 den untersten Gerichten das Vormundschafts- und Hypothekenwesen belassen werden soll, welches doch ohnehin einen inneren Zusammenhang mit dem wesentlichen Wirkungskreise dieser Behörden hat. Eben diese von Verwaltungs-Aufgaben nun ganz befreiten untersten Gerichte, die in den Städten, wie auf dem Lande, mit zweckmäßigen, den bisherigen im Allgemeinen entsprechenden Sprengeln bestehen sollen (Artikel 4),

werden mit Einzelnrichtern besetzt sein, weil es bei den ihnen obliegenden Verrichtungen hauptsächlich auf schnelles, kräftiges Handeln ankommt, dagegen aber die Wichtigkeit und Schwierigkeit der von ihnen zu erlassenden Entscheidungen nicht so groß sein wird, daß dazu eine vorausgehende Berathung Mehrerer nothwendig wäre (Artikel 5).

Der Wirkungskreis dieser Einzelnrichter (die den sogenannten Friedensrichtern der Pfalz entsprechen werden) soll nemlich umfassen:

1) Die Entscheidung derjenigen Civil-Streitigkeiten, welche hierzu durch die Geringfügigkeit des Streitgegenstandes oder durch die Einfachheit des Sach- und Rechtsverhältnisses oder durch die Nothwendigkeit einer schleunigen Entscheidung (wegen Bedrohung der öffentlichen Ordnung oder Gefahr auf Verzug) geeignet sind (Artikel 5 und 6);

2) wie schon bemerkt, das Vormundschafts- und Hypothekenwesen (Artikel 7);

3) die Aburtheilung der geringsten Strafsachen;

4) in Betreff der Untersuchung über Vergehen und Verbrechen der erste Zugriff und die Aufnahme der Anzeigen, so wie die Vollziehung der ihnen von dem Untersuchungsrichter ertheilten Aufträge (Artikel 8).

In der Zuweisung dieser zuletzt genannten Verrichtungen an jene Einzelnrichter, liegt zugleich eine Abhilfe für folgende besondere Gebrechen der bisherigen Strafrechtspflege.

Das erste derselben ist die ganz zweckwidrige, Willkühr fördernde und der bürgerlichen Freiheit höchst nachtheilige Verbindung der Strafrechtspflege bei geringeren Uebertretungen mit der Polizeigewalt.

Gerechter Weise können Strafen nur auf Grund eines Strafgesetzes verhängt, Gesetze aber durch Erkenntnisse nur durch wahre Richter angewendet werden. Das wird nun in Zukunft der Fall sein, wenn diese geringsten Strafsachen nicht mehr von Polizeibehörden, sondern von jenen Einzelnrichtern, und zwar nach einem durch Artikel 21 verheißenen Polizeistraf-Gesetzbuche, abgeurtheilt werden.

Das zweite Gebrechen, worauf wir hernach ausführlicher zurückkommen werden, besteht darin, daß das Geschäft der Untersuchung von Verbrechen und Vergehen, wenigstens das der General-Untersuchung, seinem ganzen Umfange nach, an zu viele einzelne Personen vertheilt ist, welche dabei von zum Theil weit entfernten Kriminalgerichten geleitet werden.

Diesem Uebel kann nur dadurch vollständig abgeholfen werden, daß die Voruntersuchung bei jedem einzelnen Verbrechen oder Vergehen im Ganzen einem Untersuchungsrichter zukommt, der Mitglied eines Kollegialgerichts ist, zugleich aber, wie es nach obiger Bestimmung der Fall sein wird, hierin von den untersten Gerichten in der Weise unterstützt wird, daß denselben nicht bloß der erste Zugriff und die Aufnahme von Anzeigen zukommt, sondern daß er ihnen auch einzelne Untersuchungshandlungen auftragen kann.

Zunächst über diesen untersten Gerichten werden (nach Artikel 9) Bezirksgerichte stehen mit kollegialer Verfassung, im Allgemeinen die Stelle der gegenwärtigen Kreis- und Stadtgerichte einnehmend, in Civilsachen in der Regel die erste Instanz, zugleich aber für die von den Einzelnrichtern abgeurtheilten Sachen Berufungs-Instanz und mit der Ueberwachung derselben in den übrigen ihnen zugewiesenen Verrichtungen betraut, dagegen von aller sogenannten freiwilligen Gerichtsbarkeit völlig befreit.

Eben diese Gerichte werden nun aber die thätigsten Organe für die Strafrechtspflege sein, worin ihnen nach Artikel 10

1) die Leitung der von besonders bezeichneten Mitgliedern des Gerichtes (Untersuchungsrichtern) zu führenden Voruntersuchungen über Verbrechen und Vergehen,

2) die Erkenntnisse in zweiter Instanz über die von den Einzelnrichtern abgeurtheilten geringen Strafsachen,

3) die erstinstanzliche Aburtheilung von Vergehen gewöhnlicher Art, —

zukommen wird.

Ueberdieß werden sie,

4) insoferne sie als Schwurgerichtshöfe bezeichnet werden, unter Zuziehung von Geschwornen auch über Verbrechen und

die den Schwurgerichtshöfen zuzuweisenden Vergehen zu erkennen haben.

Von diesen Bestimmungen muß zuvörderst von besonders wohlthätigem Einflusse diejenige sein, wornach die Voruntersuchung bei Verbrechen und Vergehen ausschließlich Mitgliedern dieser Gerichte, als ständigen Untersuchungsrichtern, übertragen und die Leitung derselben den Gerichten selbst, welchen diese Untersuchungsrichter als Mitglieder angehören, zufallen wird.

Das Geschäft der Voruntersuchung wird dadurch in den Händen verhältnißmäßig weniger Gerichtsbeamten vereinigt, die sich aber demselben ganz ungestört widmen können.

Man wird im Stande sein, mit Sorgfalt die gerade für diesen Beruf tauglichsten Männer auszuwählen, und diese werden darin bald eine für die Sache sehr ersprießliche Uebung und Fertigkeit sich zu erwerben vermögen.

Bisher lag die Leitung dieser Untersuchungen den Kriminalgerichten d. h. Appellationsgerichten ob, welchen zu diesem Behuf die Akten, oft aus weiter Ferne, wiederholt mit schriftlichen Berichten der Untersuchungsrichter, eingeschickt werden mußten, um gleichfalls schriftliche Bescheide von ihnen zu erholen. Es springt eben so sehr in die Augen, welche häufige und große Verzögerungen in den Untersuchungen hieraus entstehen mußten, als es unverkennbar ist, daß es nur von großem Vortheile sein kann, wenn der Untersuchungsrichter, behufs der Leitung der Untersuchung, künftig immer bloß mündlich und persönlich mit einem ihm stets gegenwärtigen Kollegium zu verkehren haben wird.

Eben so wohlthätig muß die andere Bestimmung wirken, daß in gewöhnlichen Vergehenssachen die Bezirksgerichte als erkennende Gerichtsbehörden an die Stelle der bisherigen sogenannten Civilstrafgerichte, d. h. der Appellationsgerichte treten. Schon dadurch allein, — abgesehen von der Verbesserung des Verfahrens, wird eine viel beschleunigtere und eben dadurch kräftiger wirkende Erledigung dieser häufigsten Gegenstände der Strafrechtspflege bewirkt werden.

Zugleich aber fällt durch diese Einrichtung auch der Miß-

stand weg, vermöge dessen bisher in diesen Sachen die Berufung nur von einem Senate desselben Gerichts an einen anderen ergriffen werden konnte.

Das Nähere über die Stellung der Bezirksgerichte als Schwurgerichtshöfe behalten wir einer späteren Erörterung bevor und gehen jetzt sofort zur dritten Stufe der neuen Gerichtsverfassung, zu den Appellationsgerichten, über.

Diese werden nach Artikel 11 auf den Wirkungskreis beschränkt sein, den ihre Benennung bezeichnet; sie sollen die Berufungs-Instanz für die Urtheile der Bezirksgerichte in Civilsachen und in den gewöhnlichen Vergehenssachen bilden. Nur sollen sie zugleich bei Verbrechen die Anklage erkennen, weil dieses Erkenntniß zu wichtige unmittelbare Folgen für den Angeklagten hat, um nicht passender Weise zum Schutz der bürgerlichen Freiheit Obergerichten vorbehalten zu werden.

Das Muster der englischen Gerichtsverfassung bestimmt Manche, für diese Erkenntnisse ein eigenes Schwurgericht zu fordern; wir werden an einem andern Ort zu zeigen suchen, daß dadurch bei uns der beabsichtigte Zweck weit weniger passend und erfolgreich erfüllt werden würde, als auf die durch unser Gesetz festgestellte Weise.

Die Spitze der neuen Gerichtsverfassung wird auch, wie die der bisherigen, Ein oberster Gerichtshof bilden, der aber nicht mehr ein Oberappellationsgericht, sondern ein Kassationshof sein wird. Es wird nemlich nicht mehr seine Aufgabe sein, Berufungen gegen Urtheile der Appellationsgerichte anzunehmen, um nochmals neue Entscheidungen (in der Hauptsache) über die von jenen entschiedenen Sachen fällen zu können. Seine Aufgabe wird nur darin bestehen, zweitinstanzliche Erkenntnisse der Bezirks- und Appellationsgerichte so wie Urtheile der Schwurgerichtshöfe auf Anrufen der Staatsanwälte oder betheiligter Privatpersonen (bloß in seltenen Fällen kraft des Gesetzes von Amtswegen) in der Hinsicht einer nochmaligen Prüfung zu unterziehen, ob sie etwa auf einem mit Verletzung wesentlicher Förmlichkeiten behafteten Verfahren oder auf unrich-

tiger Anwendung des Gesetzes beruhen, sie in diesem Falle zu vernichten und eine neue Entscheidung durch das zuständige Gericht anzuordnen. Sein Beruf wird also rein dahin gehen, die nöthige Einheit der Rechtsprechung im ganzen Lande zu vermitteln. (A. 12.)

Es ist leicht einzusehen, daß auf diese Weise mit Sicherheit die so nöthige Entlastung der Appellationsgerichte und des obersten Gerichtshofes von einer nicht zu bewältigenden Masse von Arbeiten zugleich mit einer weit rascheren Erzielung befriedigender Endergebnisse des gerichtlichen Verfahrens erreicht werden wird, ohne daß dadurch die Gründlichkeit der Rechtspflege und das Vertrauen auf dieselbe bedroht wird, indem durch die vielfache Verbesserung des Gerichtswesens und des Verfahrens im Ganzen der Zweck noch sicherer erreicht wird, welchen die bisherige Einrichtung einer dritten Berufungs-Instanz unter Verweisung aller Entscheidungen in Verbrechens- und Vergehenssachen gleich in erster Instanz an die Appellationsgerichte beabsichtiget hatte. —

Den Schlußstein unserer verbesserten Gerichtsverfassung wird nach Artikel 13 die treffliche Einrichtung der Staatsanwaltschaft ausmachen. Es sollen nemlich künftig bei den sämmtlichen Kollegialgerichten des Landes Gerichtsbeamte aufgestellt werden, welchen unter der Benennung von Staatsanwälten ein zweifacher Beruf obliegen wird, dessen Einheit darin besteht, daß ihnen die Aufrechthaltung und Geltendmachung des Rechtsgesetzes zwar in Verbindung mit den Gerichten, aber doch zugleich denselben, zum Behuf möglichster Reinerhaltung der richterlichen Thätigkeit, selbstständig gegenüberstehend zukommen soll.

Sie sind nämlich zuvörderst die öffentlichen Ankläger, als welche sie mittelst Anträgen auf Einleitung von Untersuchungen und auf Stellung der eines Verbrechens oder Vergehens Verdächtigen vor Gericht, mittelst Durchführung der Anklagen und mittelst Beantragung der Verurtheiluug und Bestrafung Schuldiger die Anwendung und Vollziehung der Strafgesetze zu bewirken haben, damit nicht fernerhin die Gerichte, wie bei dem

bisherigen Strafverfahren gewissermaßen Kläger und Richter in derselben Sache zugleich zu machen haben, andererseits aber ebensowenig das Geschäft der Anklage wegen Gesetzes-Uebertretungen (außer in den dazu wirklich geeigneten Fällen) Privatpersonen überlassen werden müsse.

Letzteres würde Zeuge der Erfahrung zur Folge haben, daß Verbrechen oder Vergehen theils häufig gar nicht, theils auf leidenschaftliche und parteiische Weise verfolgt werden würden. Der Staatsanwalt ist durch Amtspflicht gehalten, alle Gesetzes-Uebertretungen, soweit der bürgerlichen Gesellschaft wirklich daran liegt, aber immer blos im allgemeinen Interesse mit leidenschaftslosem Eifer blos für die Heilighaltung des Gesetzes zu verfolgen.

Nächstdem sind dann die Staatsanwälte Wächter und Organe des Gesetzes, insofern sie als sogenannte Staatsbehörden die Aufsicht der Regierung auf die gesammte Rechtspflege zu vermitteln, auf die Beschleunigung, die Vollständigkeit und den gesetzlichen Gang der Uutersuchungen einzuwirken, endlich die Disziplin und die Dienstordnung im ganzen Gerichtswesen aufrecht zu erhalten haben. (A. 13). Es wird, insofern hiernach die Ausübung des der Staatsgewalt zukommenden Aufsichtsrechts über die Rechtspflege in ihre Hände gelegt wird, diese Thätigkeit dem Geiste der Zeit gemäß eine lebendigere, persönlichere werden, und während sie zugleich an Wirksamkeit und Nachdruck vielmehr gewinnt, als verliert, dennoch ihr gegenüber die Unabhängigkeit der Gerichte besser gewahrt sein.

In Wechselwirkung mit dieser Vervollkommnung der Gerichtsverfassung werden neue Grundsätze des Verfahrens, von welchen wir für unsern Zweck nur die das Strafverfahren betreffenden näher ins Auge zu fassen haben, die ersehnte Verbesserung unserer Rechtspflege vollenden.

Den ersten jener Grundsätze spricht Artikel 17 mit folgenden Worten aus:

„Niemand kann wegen Verbrechens oder Vergehens „zu einer Strafe verurtheilt werden, ausser vermöge eines „nach vorgängiger Anklage gefällten Erkenntnisses."

Dadurch wird eines der Hauptgebrechen unserer bisherigen Strafrechtspflege beseitigt: der inquisitorische Charakter des Strafverfahrens, welcher trotz aller Milderungen, die das Strafgesetzbuch von 1813 in anerkennenswerther Weise in demselben eintreten zu lassen bemüht war, gleichwohl immer noch ebenso gefährlich und nachtheilig für die bürgerliche Freiheit, wie für das Ansehen der Gerichte und das unbedingte Vertrauen, welches sie im Volke genießen sollten, blieb.

Nach dem neuen Grundsatz wird der Richter dem eines Verbrechens oder Vergehens verdächtig gewordenen Staatsbürger rein als vollkommen unparteiischer Richter gegenüberstehen; des Letzteren Ankläger wird nie zugleich in irgend einer Beziehung sein Richter, sondern hinsichtlich des Anklageantrags mit ihm gleichmäßig dem Richter unterworfen sein. Der Angeklagte wird als solcher frei, selbstständig, mit gleichem Recht dem Ankläger vor Gericht gegenüberstehen; er wird nicht bloßer Gegenstand richterlicher Untersuchung sein, von dem man auf alle Weise, selbst mit gesetzlich gebilligter Hinterlist, ein Geständniß zu erzielen sucht, um ihn dadurch gewissermassen als Mittel gegen sich selbst zu gebrauchen; es wird vielmehr auch während im Namen des Staats der Strafprozeß gegen ihn geführt wird, seiner freien Persönlichkeit die vollste Achtung und Anerkennung geschenkt, es wird ihm die umfassendste Selbstvertheidigung gewährt, ja auf alle Weise erleichtert werden.

Den zweiten Hauptgrundsatz des neuen Strafverfahrens enthält Artikel 18, welcher sagt:

> „Kein Straferkenntniß kann anders, als nach einer vor „den urtheilenden Richtern abgehaltenen mündlichen, „die ganze Beweisaufnahme umfassenden Verhandlung ge„fällt werden."

Die Schriftlichkeit des Verfahrens, wie sie bisher im deutschen Strafprozesse herrschte, bringt allerdings einige Vortheile mit sich, die ihr lange Zeit gar manche Freunde und Vertheidiger gegen die immer allgemeiner werdende Bekämpfung erhielten. Sie scheint wenigstens die Gründlichkeit und Leidenschaftslosigkeit

der Rechtsprechung zu befördern und ist auch beinahe unentbehrlich für die Festhaltung des Grundsatzes, daß gegen alle Straferkenntnisse das Rechtsmittel der Berufung an eine höhere Instanz zustehen solle.

Allein wie theuer müssen diese Vortheile, wenn man auch deren Realität noch so vollständig anerkennen will, erkauft werden!

Unendliche Verzögerung der Strafprozesse, und damit häufig der Haft der Angeschuldigten; ein, trotz aller Sicherungsmittel, die man treffen kann, sehr unzuverläßiges und vollkommen unlebendiges Material für die Urtheilsfällung; ein freilich nicht aufregender aber desto häufiger abstumpfender geisttödtender Charakter, welchen der an sich so herrliche Richterberuf dadurch annimmt, daß er fast ganz im Aktenlesen aufgeht: dies sind nur die nächstliegenden und unvermeidlichsten nachtheiligen Folgen der Schriftlichkeit des Verfahrens. Nach unserer Gerichtsordnung trat wegen der bei dem inquisitorischen Prinzip an sich sehr lobenswerthen, ja nothwendigen strengen Scheidung der Untersuchung von der Urtheilsfällung noch der besondere Uebelstand hinzu, daß der Angeschuldigte niemals in irgend eine persönliche Berührung mit seinem eigentlichen Richter kommen konnte, und die Resultate der ganzen Beweisführung dem urtheilsfällenden Kollegium nur durch eine doppelte Vermittlung bekannt wurden, deren erste in der bei dem Untersuchungsgericht erfolgten Aufzeichnung darüber bestand, zu welcher dann noch eine zweite, nemlich die Mittheilung des Referenten aus dieser Aufzeichnung hinzukommen mußte.

Fortan werden diese schädlichen Vermittlungen gänzlich wegfallen; die urtheilenden Richter werden selbst, wie den Ankläger, so auch den Angeklagten und seinen Vertheidiger sammt den von beiden vorgeschlagenen Zeugen und Sachverständigen hören und vor sich sehen; ohne Anhäufung von Akten und Aktenauszügen werden sie nach dem frischen, lebendigen Eindruck einer rasch vor sich gehenden Verhandlung ihre Urtheile fällen, die nichts desto

weniger auf der gründlichsten, ruhigsten und reiflichsten Berathung beruhen können und beruhen werden.

Der dritte neue Grundsatz des strafrechtlichen Verfahrens, wie es künftig stattfinden soll, ist der der Oeffentlichkeit, verkündet im Artikel 19, einzig mit den Beschränkungen, welche das Sittlichkeitsgefühl erheischt.

Dieser Grundsatz, der so natürlich ist, daß nicht er, sondern nur der entgegengesetzte, wo er gilt, einer Rechtfertigung bedarf, muß jedes grundlose Mißtrauen des Volks gegen die Gerichte beseitigen, diese selbst in der Erfüllung ihres großen Berufes aneifern; er muß das Rechtsbewußtsein, die Scheu vor dem Gesetze und die Achtung vor der Rechtspflege im Volke mächtig beleben und stärken; besonders in Verbindung mit dem vierten Grundsatze des neuen Verfahrens — (Artikel 20 verglichen mit Artikel 10 Ziffer 4) — wornach künftig bei allen Verbrechen und bei denjenigen Vergehen, für welche es Gesetze ausdrücklich bestimmen werden, der Ausspruch über Schuld oder Nichtschuld der Angeklagten von Geschwornen gefällt werden muß, welche „nicht ursprünglich von der Regierung ernannt werden dürfen, „sondern aus Volkswahl hervorgegangen sein müssen."

Das Schwurgericht ist diejenige neue Einrichtung im Strafverfahren, welche in unsern Tagen wohl am lebhaftesten und eifrigsten begehrt worden ist, ohne Zweifel in dem richtigen Gefühl, daß echte Schwurgerichte, — was, um es nur gleich gerade herauszusagen, die französischen nicht sind, — als ein wesentlicher Bestandtheil volksthümlicher Rechtspflege und als das Siegel wahrer Volksfreiheit angesehen werden müssen. Zugleich aber darf man wohl behaupten, daß über das wahre Wesen derselben noch gar manche unklare Vorstellungen und entschiedene Mißverständnisse herrschen.

Die wahre Aufgabe der Geschwornen besteht einzig darin, den gegen einen Angeklagten geführten Schuldbeweis zu prüfen und durch ihren Ausspruch unumstößlich festzustellen, daß er wirklich geführt oder daß er nicht geführt sei. Sie haben einen Wahrspruch zu erlassen, nicht ein richterliches Urtheil zu fällen. Ihr Aus-

spruch ist im Grunde nichts Anderes, als ein Beweismittel, worauf der Gerichtshof, der mit ihrer Zuziehung zu sprechen hat, sein Urtheil gründen muß, so jedoch, daß dieser gleichwohl allein das eigentliche Richteramt übt, ohne daß ihm dabei die Geschwornen als Mitrichter — als sogenannte Thatrichter, wie man sich wohl auszudrücken pflegt, — zur Seite stehen.

Richteramt ist es, das Gesetz auf einen bestimmten Fall anzuwenden, wo es sich also um einen strafrechtlichen Fall handelt, einen Angeklagten zur Strafe des Gesetzes zu verurtheilen oder ihn freizusprechen, d. h. zu erklären, daß das Strafgesetz auf ihn keine Anwendung finde.

Dieses kann nur Beamten zustehen, welchen von der Staatsgewalt die Ausübung der ihr zukommenden Richtergewalt übertragen ist, und diese kann bei einem wissenschaftlich ausgebildeten Rechtszustand vom Staate auch nur Rechtsgelehrten übertragen werden.

Dem Wahrspruch der Geschwornen muß daher immer erst ein von solchen Richtern gesprochenes, verurtheilendes und die Strafe bestimmendes, oder aber freisprechendes Erkenntniß nachfolgen.

D a r i n liegt nun aber eben eine große Sicherung der bürgerlichen Freiheit der Staatsgewalt gegenüber, wenn die von der letzteren aufgestellten und also, wenn auch noch so sehr von ihr unabhängigen, doch mit ihr in wesentlichem Zusammenhang stehenden Richter einen Staatsbürger nur unter der Voraussetzung zu einer seine wichtigsten Rechte berührenden Strafe verurtheilen können, daß er von vollkommen unabhängigen Mitbürgern der strafbaren That schuldig befunden worden ist. Und es kann auch ein Richterspruch, der diese Grundlage hat, weit sicherer auf die Anerkennung und Billigung des Volkes rechnen, das ihn durch Männer seines Vertrauens, durch Männer aus seiner eigenen Mitte begründet sieht, als ein Richterspruch, welchen Beamte des Staats für sich allein gefällt haben. Daraus ergibt sich nun, daß bei einer echten Geschwornen-Einrichtung die Geschwornen durchaus unabhängige, des allgemeinen Vertrauens theilhaf-

tige Männer aus dem Volk, die keiner juristischen, wohl aber tüchtiger allgemeiner Bildung, umfassender Lebenserfahrung und bewährter Charakterfestigkeit bedürfen; daß sie ferner, wie unser Gesetz sagt, nicht ursprünglich von der Regierung ernannt, sondern aus Volkswahl*) hervorgegangen sein müssen. Es ergibt sich aber weiter daraus, daß die Zuziehung von Geschwornen nur da wahres Bedürfniß ist, wo es sich um eigentliche politische Verbrechen oder Vergehen, und wo es sich um Strafen handelt, welche tief in die Rechte eines Staatsbürgers eingreifen. Denn in andern Fällen würde, wenn die Unabhängigkeit der Richter volle Wahrheit ist, eine solche besondere Sicherung der bürgerlichen Freiheit ihnen gegenüber als zu weit getriebene Aengstlichkeit erscheinen, wie sie auch nur mit einer zu großen Belastung der Staatsbürger ausführbar wäre.

Daß die Zuziehung von Geschwornen deshalb nothwendig oder wünschenswerth sei, weil sie geschickter seien, den Wahrspruch zu fällen, als Rechtsgelehrte, deren Lebensberuf das Richteramt ist, — dieser Ansicht kann wenigstens nur mit großer Beschränkung beigestimmt werden.

Es ist richtig, daß Geschworne, wenn sie auch nicht gerade durchaus Standesgenossen des Angeklagten sind, doch immer mehr ihm gleichstehen und also in der Regel ein lebendigeres Mitgefühl mit seiner Lage haben werden, als die vermöge ihres Amtes mehr oder weniger über ihm stehenden Richter; es ist richtig, daß in manchen Beziehungen in einem ständigen Richterkollegium sich leichter Vorurtheile, welche für die Angeklagten nachtheilig sind, bilden und fortpflanzen können, als bei Geschwornen; allein eben so wenig ist auf der andern Seite zu leugnen, daß juristische Bildung und anhaltende Uebung in der Erwägung und Beurtheilung von Rechtsfällen Richtern in der Regel eine Ueberlegenheit über die Geschwornen geben, welche bei den englischen Schwur-

---

*) Bei unsern Verhältnissen wenigstens, in welchen für die Auswahl der Geschwornen sich nicht leicht ein Beamter von gleicher Unabhängigkeit der Stellung finden wird, wie sie ein englischer Sheriff besitzt.

gerichten gesetzliche Anerkennung findet und bei jeder echten Schwurgerichts-Verfassung finden muß.

Ein weiteres Mißverständniß hinsichtlich dieser Einrichtung ist zu handgreiflich, als daß man für nöthig finden sollte, es auch nur zu berühren, wenn es nicht eben doch in der Wirklichkeit eine gewisse Rolle spielte.

Es scheinen nämlich Viele es so anzusehen, als wären Schwurgerichte, wo sie bestehen, nicht sowohl um der bürgerlichen Gesellschaft und der Angeklagten willen, sondern als wären sie vielmehr blos um der Geschwornen willen da, mit andern Worten, als wäre es ein Hauptzweck dieser Einrichtung, möglichst vielen Staatsbürgern die Ehre zu verschaffen, Geschworne zu werden.

Wenigstens erscheint es nur von diesem Standpunkte aus begreiflich, daß man ein so großes Geschrei gegen gesetzliche Erfordernisse in Beziehung auf die Fähigkeit, Geschworner zu werden, erhebt, die allerdings viele Staatsangehörige von dieser mühe- und verantwortungsvollen Ehre ausschließen, in der That aber nothwendig sind, um die bürgerliche Gesellschaft und die Angeklagten dagegen sicher zu stellen, daß nicht der Ausspruch über Schuld oder Nichtschuld in die Hände dazu ganz unbefähigter Personen gerathe.

Gemäß der eben dargelegten Aufgabe und Stellung der Geschwornen muß jedes Schwurgericht zusammengesetzt sein aus einer Anzahl von rechtsgelehrten Richtern unter einem Präsidenten von gleicher Eigenschaft, der die ganze Verhandlung leitet, und aus einer Anzahl von Geschwornen; die letztern bilden das Schwurgericht im engern Sinne, die ersteren den Schwurgerichtshof.

In unserer Gerichtsverfassung sollen nun die Schwurgerichtshöfe nach Art. 10. Ziffer 4. in der Weise gebildet werden, daß sie aus Mitgliedern von Bezirksgerichten bestehen, als ihr Präsident aber ein Rath des Appellationsgerichts abgeordnet wird. Eine Berufung gegen die Erkenntnisse der Schwurgerichtshöfe,

soll, wie sich aus dem Stillschweigen der Art. 11 und 12 ergibt, nicht stattfinden.

Dieß ist so zu sagen der Grundriß des neuen Baues unserer Strafrechtspflege, wie ihn das ofterwähnte Gesetz vom 4. Juni 1848 zeichnet.

Dasselbe fügt im Art. 16 (vgl. mit Art. 15) hinzu, daß bei der Ausführung dieses Baues im Wesentlichen das Vorbild der auf dem deutschen linken Rheinufer bestehenden Gesetzgebung maßgebend sein solle, so weit deren Einrichtungen sich durch die Erfahrung erprobt haben, wie denn eben schon jene Grundzüge dieser Gesetzgebung entnommen sind.

Sieht man nun freilich auf den nächsten äußerlichen Ursprung der Gesetzgebung, welche hiernach im Wesentlichen auf unser Land übertragen werden soll, so kann diese Bestimmung allerdings als befremdend und bedenklich erscheinen; denn es ist jene Gesetzgebung, äußerlich betrachtet, ein Werk jenes französischen Eroberers, an dessen kurze Herrschaft in Deutschland kein Deutscher ohne das Erröthen der Scham und des Zorns denken kann.

Sollte nun, wird Mancher fragen, wirklich die neue Erhebnng Deutschlands damit beginnen, daß wir den Gesetzen Napoleons, welchen er selbst nur einen kleinen Theil von Deutschland zu unterwerfen vermochte, jetzt willig uns selbst unterwerfen?

Allein wer so fragt, wird von einem falschen Scheine geblendet. Nicht Napoleons Gesetzbücher sind es, welche unser Land schon lange von der linken Seite des Rheins sich herüber wünschte und nun herüber zu verpflanzen im Begriffe steht, sondern Rechtsgebilde und Rechtsgrundsätze, die aus dem deutschen Geiste entsprossen, hauptsächlich bei dem germanischen Volke Englands allmählig sich entwickelten und reiften, während Deutschland an der volksthümlichen Entwickelung seines Rechts sich stören ließ; Rechtsgebilde und Rechtsgrundsätze, die ihren wesentlichen Grundzügen nach in neuerer Zeit von dem gemeinsamen Rechtsbewußtsein der gebildeten Völker Europa's als die der ge-

genwärtigen Entwicklung der Rechtsidee und einem wahrhaft freien Staatsleben allein entsprechenden anerkannt worden sind.

Wie sie nun aus eben diesem Grunde in Frankreich in Folge der dortigen großen Staatsumwälzung am Ende des vorigen Jahrhunderts Eingang fanden und von Napoleon seinen Gesetzbüchern zu Grunde gelegt wurden, so will sie Deutschland jetzt in der seinen gegenwärtigen Verhältnissen und Zuständen entsprechenden Gestaltung sich aneignen, nicht weil, sondern trotz dem, daß sie der französischen Gesetzgebung angehören.

Zwar wird jener gesetzlichen Bestimmung gemäß nicht Weniges auch von demjenigen, was nur zur mehr oder weniger zufälligen Gestaltung jener ursprünglich deutschen Rechtsgebilde in der französischen Gesetzgebung gehört, auf unsern Rechtszustand übertragen werden.

Allein auch das rechtfertigt sich, wenn es nur geschieht, so weit diese Einrichtungen auf dem deutschen linken Rheinufer sich durch die Erfahrung erprobt haben, vollkommen.

Sind nicht diese Erfahrungen, gemacht in einem deutschen Lande und von deutschen Volksstämmen, eine viel sicherere Bürgschaft für den günstigen Erfolg einer ihnen folgenden Gesetzgebung, als es die angestrengtesten Bemühungen tiefsinniger Gelehrsamkeit sein würden, welche darauf ausginge, in jener Gesetzgebung auf das Genaueste das Wesen des deutschen Kerns von der willkürlichen französischen Form zu scheiden und die letztere durch eine ganz neue, eigenthümliche zu ersetzen.

Mag für jetzt nur das geändert werden, was dort bereits als der Besserung bedürftig erkannt worden ist.

Längere Anwendung wird dazu führen, daß das deutsche Gesammtbewußtsein sich immer klarer darüber werde, in wie weit jene Rechtseinrichtungen in der Gestalt, in der wir sie jetzt annehmen, ihnen wirklich vollkommen entsprechen, oder durch neue eigenthümliche Schöpfungen ersetzt werden sollen.

Wer auch nur einigermaßen der hier in Betracht kommenden Verhältnisse kundig ist, wird leicht einsehen, daß die vollständige Ausführung des Baues, dessen Plan unser Grundlagen-Gesetz enthält, ein Werk von zu großer und vielseitiger Schwierigkeit sei, um in kurzer Zeit vollbracht werden zu können. Dennoch thut Abhilfe der Gebrechen unserer Rechtspflege, besonders der Srafrechtspflege zu dringend Noth, als daß man es verantworten könnte, aller Besserungsversuche sich zu enthalten, bis die nöthigen Vorbereitungen vollendet sind, um das neue System vollständig in das Leben einführen zu können. Glücklicher Weise lassen sich gerade die Hauptwohlthaten des letztern dem Lande verhältnißmäßig schnell und leicht gewähren, wenn man es nur nicht verschmäht, sich auf einige Zeit einen Uebergangszustand gefallen zu lassen, der allerdings im Vergleich mit der vollständigen Durchführung des neuen Systems immer noch als mangelhaft und einigermaßen unbefriedigend erscheinen muß. Die Staatsregierung Bayerns und seine Kammern haben sich hiezu entschlossen.

Sie haben sich beim vorigen Landtage über ein Gesetz geeinigt, wodurch die nöthigen Bestimmungen getroffen wurden, um, wie der Eingang sagt, mittelst einiger Abänderungen des Strafgesetzbuches vom Jahre 1813 den Landestheilen diesseits des Rheins noch vor dem Erscheinen der neuen, das ganze Königreich umfassenden Strafgesetzgebung die Vortheile einer mündlich-öffentlichen Strafrechtspflege mit Schwurgerichten zu gewähren.

Die Haupt-Anordnungen dieses unter dem 12. Mai 1848 sanktionirten, im Gesetzblatt dieses Jahres Stück 6 publizirten Gesetzes sind folgende:

Durch unverzüglich zu entwerfende Gesetze sollen diejenigen Abänderungen des Strafgesetzbuches v. J. 1813 und der bestehenden Gerichtsorganisation getroffen werden, welche nothwendig sind, um in den Landestheilen diesseits des Rheins ein mündlich-öffentliches Strafverfahren mit Schwurgerichten einzuführen.

Diese Gesetze sollen jedoch nur bis zur Einführung der neuen Strafgesetzgebung wirksam sein und der Revision der künftigen Ständeversammlung unterstellt werden. (Art. 1.)

Durch diese Gesetze soll die Mündlichkeit und Oeffentlichkeit des Verfahrens, mit Ausschluß jeder gesetzlichen Beweistheorie, bei allen Verbrechens- und Vergehensfällen eingeführt werden, so daß eine Beschränkung der Oeffentlichkeit nur dann stattfinden darf, wenn das Gericht dafür hält, daß durch die Verhandlung Aergerniß oder Verletzung des Schamgefühls entstehen werde.

Das Gesetz macht hier sogleich einen weiteren Hauptgrundsatz des neuen Strafverfahrens namhaft, der in dem vorhin betrachteten allgemeinen Gesetz nicht ausgesprochen, im Grunde aber dennoch stillschweigend schon enthalten ist: den Grundsatz der Ausschließung jeder gesetzlichen Beweistheorie.

Er ist, sagen wir, in jenem Gesetze stillschweigend begriffen, denn er gehört zu den wesentlichen Bestandtheilen derjenigen Gesetzgebung, welche dort als das Vorbild der unsrigen aufgestellt wird.

Bis zu einem gewissen Grade ist er auch natürliche Folge der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit des Verfahrens, sowie andererseits der Zuziehung von Geschwornen behufs der Entscheidung über Schuld oder Nichtschuld. Denn jedenfalls verdankte eine so sehr ins Feine und Kleine hinein ausgebildete gesetzliche Beweistheorie ihren Ursprung lediglich der Schriftlichkeit und Mittelbarkeit des Verfahrens, welches darin einen gewissen Ersatz für die Vortheile der unmittelbaren Beweisaufnahme durch den urtheilenden Richter selbst erhalten sollte. Andererseits können Urtheiler aus dem Volk, wie es die Geschwornen sind, unmöglich an eine so im eigentlichsten Sinn juristische Theorie hinsichtlich des Beweises gebunden werden. Doch hängt eine gänzliche Ausschließung gesetzlicher Beweisregeln weder mit der Mündlichkeit des Verfahrens, noch mit der Einrichtung der Schwurgerichte unbedingt nothwendig zusammen, wie sich daraus ergibt, daß z. B. den englischen Geschwornen bei einem überdieß bekanntlich vollkommen mündlichen Verfahren von den Richtern gewisse Beweisregeln, die sich im Weg des Gewohnheitsrechts gebildet haben, zur Beobachtung vorgehalten werden, während andere Gesetzgebungen, die blos rechtsgelehrte Richter kennen, dennoch alle gesetzlichen Beweisregeln ausschließen.

Artikel 3 des Gesetzes bestimmt, daß den Schwurgerichten einstweilen nur die mit Todes-, Ketten- oder Zuchthausstrafe bedrohten Verbrechen sammt den durch Mißbrauch der Presse verübten Verbrechen und Vergehen zugewiesen werden sollen, während alle übrigen Verbrechen und Vergehen in erster Instanz von Bezirksgerichten, wozu vorläufig die Kreis- und Stadtgerichte zu bestimmen und nöthigenfalls einige neue zu errichten seien, in zweiter Instanz von den Appellationsgerichten abgeurtheilt werden sollen.

Nach Artikel 4 und 5 sollten zur Prüfung der im Artikel 1 bezeichneten Gesetzentwürfe besondere Ausschüsse nach Vorschrift der Artikel 2 bis 5 des Gesetzes über die Behandlung neuer Gesetzbücher gewählt werden, mit der Vollmacht, im Namen der Ständeversammlung die erforderliche ständische Zustimmung zu jenen Gesetzen zu ertheilen.

Sehen wir nun zu, worin bei diesen Bestimmungen die Beschränkung liege, in welcher einstweilen die für die Zukunft beschlossenen Verbesserungen der Strafrechtspflege im diesseitigen Bayern eingeführt werden sollen, so finden wir, daß sie theils in einer allgemeinen, theils in einigen besonderen Bestimmungen des Gesetzes ausgedrückt ist.

Um zuerst diese besonderen Bestimmungen in das Auge zu fassen, so sind es die der Artikel 2 und 3, wornach

1) die Mündlichkeit und Oeffentlichkeit der Verhandlung einstweilen nur bei allen Verbrechens- und Vergehensfällen, also nicht auch bei Fällen bloßer Polizei-Uebertretungen eingeführt werden sollen und wornach

2) den Schwurgerichten nur die mit Todes-, Ketten- oder Zuchthausstrafe bedrohten Verbrechen, desgleichen die durch den Mißbrauch der Presse verübten Verbrechen und Vergehen zugewiesen, dagegen alle übrigen Verbrechen (sammt den gewöhnlichen Vergehen) von den Kreis- und Stadtgerichten abgeurtheilt werden sollen, während, wie wir oben gesehen haben, in Zukunft alle V e r b r e c h e n wenigstens vor die Zuständigkeit der Schwurgerichte gehören werden.

Die erstere Beschränkung ist von nicht sehr großer Bedeutung und wird auch bald mit Einführung der oben beschriebenen Einzelnrichter (welche mit der gänzlichen Trennung der Rechtspflege von der Verwaltung zusammenhängt), und mit der Erlassung eines Polizeistrafgesetzes wegfallen.

Die zweite wichtigere Beschränkung hat ihren Grund darin:

Es mußte bei der Bestimmung, daß alle Verbrechen von den Schwurgerichten abgeurtheilt werden sollen, ein strafgesetzliches System vorausgesetzt werden, welches, wie das französische, nur die mit Freiheitsstrafen von längerer Dauer bedrohten Gesetzübertretungen für Verbrechen erklärt.

Wollte man jene Bestimmung bei einem Strafgesetzbuch in Anwendung bringen, das, wie das unsrige, schon alle mit einem Jahr Strafarbeitshaus belegten Uebertretungen als Verbrechen behandelt, so würde die Thätigkeit der Geschwornen gegen den Sinn des Gesetzes für zu unbedeutende Gesetzesübertretungen und sie würde, was die Hauptsache ist, allzu häufig in Anspruch genommen werden.

Gleichwohl müssen die neuen Einrichtungen, wenn sie sofort eingeführt werden sollen, so viel als möglich dem geltenden Strafgesetzbuche angepaßt werden.

Hiernach erschien es nun als das Zweckmäßigste, alle mit bloßer Arbeitshausstrafe und überhaupt alle mit geringerer, als mit Zuchthausstrafe bedrohten Verbrechen vorläufig noch rechtsgelehrten Richtern vorzubehalten. Und — was die Hauptsache ist — es empfiehlt sich diese Anordnung auch dadurch, daß kraft derselben die Schwurgerichte gerade mit manchen bei der vorherrschend doktrinellen Fassung des Strafgesetzbuches besonders schwierigen Fällen, z. B. des Betrugs u. dgl. fürs Erste noch verschont werden. Auf eine solche Erleichterung muß besonders Bedacht genommen werden, wo es, wie bei uns, gilt, Schwurgerichte einzuführen, ohne daß den Männern aus dem Volke, welche in diese berufen werden sollen, die Schule der Oeffentlichkeit des Gerichtsverfahrens bisher zu Gebote gestanden hatte, und mit Zugrundlegung eines Strafgesetzbuches, dem die Einfach-

heit und Gemeinfaßlichkeit so völlig abgeht, wie sie für Schwurgerichte zu wünschen wäre.

Dagegen soll vorläufig auch in Verbrechensfällen, so weit sie ohne Geschworne abgeurtheilt worden sind, noch eine Berufung an die Appellationsgerichte stattfinden, um dadurch die Bürgschaft, welche bei den Schwurgerichten schon in der größeren Zahl der Richter liegt, zu ersetzen.

Zu diesen besondern Bestimmungen kommt nun noch die allgemeine des Artikels 1, wornach nur diejenigen Abänderungen der bestehenden Strafgesetzgebung und Gerichtsverfassung getroffen werden sollten, welche nothwendig wären, um überhaupt ein mündlich öffentliches Strafverfahren mit Schwurgerichten einzuführen. Was also mit einem solchen Verfahren nur nicht geradezu unvereinbar wäre, sollte einstweilen noch stehen bleiben dürfen, wenn auch auf Kosten vollständiger Durchführung und Ausbildung der für die schließliche Gesetzgebung beschlossenen Grundsätze und Einrichtungen.

In Ausführung des Gesetzes vom 12. Mai d. J. ist nunmehr das Gesetz vom 10. November 1848, die Abänderungen des zweiten Theils des Strafgesetzbuchs betreffend, zu Stande gekommen, zu dessen Beleuchtung wir jetzt übergehen.

Erste Abtheilung.

Von der Gerichtsverfassung und der Staatsanwaltschaft.

Erster Titel.

Von der Gerichtsverfassung.

Wir haben in der Einleitung die Gestalt, welche unsere Gerichtsverfassung nach dem Grundlagengesetz annehmen wird, dargestellt. Die provisorische Strafprozeßordnung, deren Betrachtung wir uns jetzt zuwenden, läßt in Gemäßheit des Gesetzes vom 12. Mai 1848, dessen Ausführung sie ist, die bisherige Gerichtsverfassung im Ganzen noch unverändert fortbestehen, soweit es mit ihrem Zweck — Einführung eines mündlich öffentlichen Strafverfahrens mit Schwurgerichten — vereinbar ist. Es bleiben daher (vergleiche Artikel 368 und 369) vom II. Theil des Strafgesetzbuches von 1813 die hauptsächlich die Gerichtsverfassung betreffenden Artikel 1 — 58, mit Ausnahme weniger einzelner, ganz oder theilweise aufgehobener Artikel noch in Kraft. Die vorzüglichsten Neuerungen in der Gerichtsverfassung, welche der gegenwärtige Titel festsetzt, sind die Aufstellung ständiger Untersuchungsrichter bei den Kreis- und Stadtgerichten (Artikel 2) die Zuweisung der Aburtheilung aller Verbrechens- und Vergehenssachen theils an die Schwurgerichtshöfe, theils an die Kreis- und Stadtgerichte als solche (Artikel 6 und 16), die Bildung eines ständigen Senats für Strafsachen bei dem obersten Gerichtshofe (Artikel 15), und endlich die Einrichtung von Schwurgerichtshöfen (Artikel 16 — 18).

Wir gehen nun zu Bemerkungen in Beziehung auf die einzelnen Artikel über, insoferne diese einen besonderen Anlaß dazu darbieten.

Unter diejenigen Bestimmungen des Grundlagen-Gesetzes bezüglich der Gerichtsverfassung, deren Ausführung einstweilen noch

unterbleiben muß, gehört namentlich diejenige, wornach die Untersuchungen ausschließlich den Bezirks- oder Kreis- und Stadtgerichten zufallen sollen, weil dieses die Entlastung derselben von der freiwilligen Gerichtsbarkeit, dem Hypothekenwesen u. s. f., oder eine sehr bedeutende und doch in kurzer Zeit wieder zwecklos werdende Vermehrung ihres Personals voraussetzen würde (R. A. P. I. S. 296 — 303).

Artikel 1 bestimmt daher, daß einstweilen — bis zur Einführung einer neuen Gerichtsverfassung — die Voruntersuchung immer von dem Gerichte zu führen sei, welches bisher zur Führung der Generaluntersuchung ermächtigt gewesen.

Es verbleiben also für jetzt noch die Land- und sogenannten Herrschaftsgerichte die Untersuchungsgerichte für die in ihren Bezirken vorkommenden Verbrechen und Vergehen.

Ebenso haben, weil die bisherigen Bestimmungen über die Militärgerichtsbarkeit (wegen deren Organisation dem nächsten Landtage ein neues Gesetz vorgelegt werden soll — R. A. P. I. S. 296) noch in Kraft bleiben, fortwährend bei Verbrechen von Militärpersonen Militärgerichte, und wo bei demselben Verbrechen Civil- und Militärpersonen zusammentreffen, gemischte Gerichte die Untersuchung zu führen.

Dagegen werden fortan, wenn Civilpersonen, denen bisher ein bevorzugter Gerichtsstand zukam, ein Verbrechen begehen, die nach den allgemeinen Rechtsvorschriften zuständigen Untergerichte die Untersuchung führen.

Denn es ist in Folge von Gesammtbeschlüssen der ständischen Ausschüsse im Artikel 368 dieses Gesetzes der Artikel 28 Theil II des Strafgesetzbuches ausdrücklich als aufgehoben erklärt, und andererseits der Artikel 19 des Gesetzentwurfs über die Gerichtsverfassung, welcher bezüglich der Aburtheilung eine ausdrückliche Anerkennung der Fortdauer der bevorzugten Gerichtsstände enthalten hatte, aus dem Gesetze weggelassen worden. Es hat hierdurch der Artikel 2 des Gesetzes über die Grundlagen der neuen Gesetzgebung im Gebiete des strafrechtlichen Verfahrens sofort Wirksamkeit erlangt, was auch ohne Zweifel der

Absicht dieses Gesetzes gemäß ist, obgleich die Fassung desselben und das Stillschweigen des Gesetzes vom 12. Mai 1848 die Abänderungen des Strafgesetzbuches von 1813 betreffend bezüglich dieser bevorzugten Gerichtsstände gegründete Zweifel veranlaßt hat, ob nicht ihre wirkliche Beseitigung (sei es auch blos in jenem Bereiche) aus formellen juristischen Gründen der künftigen definitiven Gesetzgebung oder wenigstens einem der nächsten Ständeversammlung vorzulegenden Gesetze vorbehalten werden müsse. (Vgl. darüber R. A. P. I. S. 288—296. A. A. P. I. S. 86—89. R. A. P. II. 198—204. R. A. B. II. S. 32—35.)

Die Aufstellung ständiger Untersuchungsrichter, eine Einrichtung, von deren Vorzügen schon in der Einleitung die Rede war, ist nach Artikel 2 nur für die Kreis- und Stadtgerichte angeordnet, weil die Landgerichte, bei welchen sie gar nicht wohl allgemein ausführbar wäre, ohnehin nur kurze Zeit noch Untersuchungsgerichte bleiben werden, und weil bei ihnen der Grund wegfällt, der sie bei den Kreis- und Stadtgerichten nothwendig macht. Da nämlich diese Gerichte fortan in vielen Strafsachen, worüber bei ihnen die Voruntersuchung geführt worden ist, zugleich nicht blos die Verfügung über diese, sondern auch das Urtheil in der Hauptsache zu erlassen haben, wozu Kollegien (Senate) aus Mitgliedern des Gerichts gebildet werden müssen, unter denen sich natürlich dasjenige nicht befinden darf, welches die Voruntersuchung geführt hat, so würde es die Zusammensetzung dieser Senate zu sehr erschweren, wenn alle Mitglieder des Gerichts nicht blos ein ständiges oder doch wenige ständige mit Untersuchungen beschäftigt würden. Im Uebrigen ist zu bemerken, daß diese ständigen Untersuchungsrichter von dem Staatsminister der Justiz, ihre Ersatzmänner vom treffenden Gerichtsvorstande zu ernennen sind (R. A. P. I. S. 305 ff.)

Artikel 4 und 5 enthalten eine bloße Modifikation des Artikels 26. Theil II. des Strafgesetzbuches, welche nur die Form des Verfahrens bei dieser wichtigen Anordnung in einer dem neuen Gerichtsorganismus entsprechenden und gegen jeden möglichen Mißbrauch schützenden Weise abändert.

Diese Artikel, sowie die Artikel 8 und 16, Absatz 2, welche letztere nur den im Artikel 4 bezüglich der Untersuchung ausgesprochenen Grundsatz auch auf die Urtheilsfällung anwenden, scheinen allerdings auf den ersten Blick wenigstens mit dem Grundsatze der Verfassung (Tit. IV. §. 8), daß Niemand seinem ordentlichen Richter entzogen werden darf, zu stehen. In der That aber will dieser in den neueren Verfassungsurkunden durchgängig, wenn auch in etwas verschiedenen Ausdrücken sich findende Satz nur die Art von Kabinetsjustiz ausschließen, wodurch von Seiten einer Staatsregierung Jemand vor ein anderes als das gesetzlich zuständige, namentlich vor ein ausnahmsweise, mit Abweichung von den Vorschriften der Gerichtsverfassung des Landes gebildetes Gericht (vor ein Ausnahmsgericht) gestellt würde, wie dies nach der ältern Gesetzgebung die bayerischen Regenten sich sogar ausdrücklich vorbehalten hatten, indem die „Erklärte Landesfreiheit" von 1616 Theil I. Artikel 6 bestimmt hatte: „Es soll ein jeder in seinem Vitzdombamt sein ordentlichen Gerichts bleiben. Ob aber beweglich vrsach eine oder mehr vorhanden wären, dardurch wir vermainten, ein sach selbs oder durch vnsre Hofräth zu hören, so mögen wir alsdann die Parteien erfordern 2c. 2c." Dagegen ist es keine Verletzung jenes allerdings unantastbaren Grundsatzes unseres heutigen Staatsrechts, wenn eine Strafprozeßordnung, wie hier geschieht, bestimmt, daß die in ihrem Wirkungskreise von der Staatsgewalt rechtlich ganz unabhängigen und jetzt auch thatsächlich vollkommen selbstständig gestellten Ober-Gerichte aus wichtigen Gründen im einzelnen Falle ein anderes als das regelmäßig zuständige, aber auch ordentliche und ganz wie das eigentlich zuständige organisirte Gericht mit der Voruntersuchung oder Aburtheilung beauftragen können*).

Eine genauere, beschränkendere Bezeichnung der „wichtigen Gründe", aus welchen dieß soll geschehen dürfen, wurde zeuge

*) Vergl. H. A. Zachariä's deutsches Staats- und Bundesrecht I. S. 244 und II. S. 203 ff. — R. A. P. I. S. 272—287.

der Verhandlungen absichtlich vermieden, weil eine Aufzählung einzelner Fälle nie so erschöpfend seyn könnte, um der Mannigfaltigkeit der möglichen Vorkommnisse sicher genug zu entsprechen, jede allgemeinere Charakterisirung derselben aber doch wieder dem freien Ermessen der Obergerichte, welches man fürchtet, Raum geben würde. Man wollte also lieber diesem Ermessen getrost vertrauen, und es den Plenarversammlungen der Appellationsgerichte, beziehungsweise des Oberappellationsgerichts (Artikel 5) im einzelnen Falle unbedingt überlassen, mit gewissenhafter Rechtlichkeit zu beurtheilen, ob der Grund, aus welchem die Delegation beantragt werde, wirklich wichtig genug sei, um dem Antrag Statt zu geben. Es ist undenkbar, daß die Mehrheit der sämmtlichen Mitglieder des Oberappellationsgerichts oder eines Appellationsgerichts sich jemals zu Werkzeugen der Willkür oder unlauterer Absichten hergeben werden!

Durch Artikel 6 wird der im Artikel 12 Theil II. des Strafgesetzbuches ausgesprochene Grundsatz:

„Untergerichte haben weder über Verbrechen noch Ver-
„gehen das Recht der Entscheidung, welches allein den
„Obergerichten zusteht“

aufgehoben und gerade das Gegentheil desselben an seine Stelle gesetzt: das Recht der Entscheidung in erster Instanz soll in allen nicht schwurgerichtlichen Strafsachen Untergerichten (für jetzt Kreis- und Stadtgerichten); den Obergerichten, d. h. den Appellationsgerichten soll blos das Recht der Entscheidung in zweiter Instanz zukommen (Artikel 11). Jener Grundsatz beruhte wesentlich darauf, daß bei einem auf das Inquisitionsprinzip gebauten Strafprozesse, wenn das Mißverhältniß, daß hierbei gewissermaßen Kläger und Richter in Einer Person vereinigt sind nicht allzu grell hervortreten soll, dem Untersuchungsgerichte nie zugleich die Aburtheilung zugewiesen werden darf. Es fällt also im neuen Strafprozesse mit dem akkusatorischen Charakter desselben der Hauptgrund dafür weg, die Entscheidung in erster Instanz den Appellationsgerichten — gegen deren eigentliche Bestimmung — vorzubehalten. Es wäre aber die Aufrechterhaltung

dieser Einrichtung bei dem neuen Verfahren auch gar nicht möglich, insofern für dasselbe der Grundsatz der Mündlichkeit gelten soll, demgemäß das entscheidende Gericht sein Urtheil nicht aus Akten, sondern aus einer unmittelbar aufgefaßten Verhandlung der Sache, wobei es den Angeschuldigten und die Zeugen selbst hört und sieht, zu schöpfen hat. Hiernach würden also, wenn fernerhin die erste Entscheidung aller Strafsachen den Obergerichten zustehen sollte, auch alle öffentlichen Gerichtsverhandlungen bloß bei diesen, d. h. je an Einem Orte in einem Kreise abgehalten werden, und Angeschuldigte und Zeugen häufig weite Reisen dorthin machen müssen. Dadurch würden dann zugleich, wenn nur an so wenigen Punkten im Lande öffentliche Gerichtsverhandlungen in Strafsachen stattfänden, gerade die Hauptzwecke der Oeffentlichkeit der Rechtspflege zu einem großen Theile vereitelt werden.

Artikel 7 hat eine bloß vorübergehende Bedeutung, insofern er die Beschränkung einzelner Kreis- und Stadtgerichte auf eine geringere, als die allgemeine Zuständigkeit dieser Gerichte vorbehält. Die Staatsregierung hatte dabei Fälle im Auge, wo Stadtgerichte schwach besetzt sind und so nahe beisammen liegen, daß es nicht zweckmäßig wäre, bei denselben allen das Personal so bedeutend zu vermehren, wie es geschehen müßte, wenn sie auch über Verbrechen sollten aburtheilen können (R. A. I. S. 309).

Nach Vollzug der definitiven Gerichtsverfassung wird die Zuständigkeit a l l e r Bezirksgerichte die g l e i c h e, durch Artikel 10 des Grundlagengesetzes bestimmte (also durchaus auf Vergehen beschränkte) sein.

Artikel 9 bezieht sich natürlich auch auf Untersuchungsrichter, welche n i c h t Mitglieder des treffenden Kreis- und Stadtgerichts, sondern eines in dessen Kriminalsprengel liegenden Landgerichts sind. Es treten fortan diese letztern in solchen Beziehungen in ein gewisses Unterordnungsverhältniß zu den Kreis- und Stadtgerichten, das jedoch nie auf eine eigentliche Disciplinargewalt dieser gegen das Personal der Landgerichte, (so wenig als gegen ihre eigenen Mitglieder) sich erstrecken soll. (Motive

R. A. B. I. S. 145.) — In Beziehung auf die Gründe der Ablehnung eines Untersuchungsrichters gilt fortwährend Artikel 33 Theil II. des Straf-Gesetzbuches. —

Da im Artikel 10 wie im Artikel 12 ein wichtiger praktischer Unterschied zwischen Urtheilen und allen andern Gerichtsbeschlüssen festgesetzt wird, so entsteht nothwendig die Frage, was das Gesetz unter „Urtheil" verstehe. Der ganze Zusammenhang des Verfahrens ergibt als Antwort hierauf: Als Urtheil kann unser Gesetz nur ein Erkenntniß bezeichnen wollen, welches eine mündlich-öffentliche (es sei nun vollständig oder beschränkt öffentliche) Verhandlung zur Grundlage hat. Denn das ist eben der Hauptgrundsatz dieses Verfahrens: alles richterliche Urtheilen im eigentlichen Sinne des Worts muß sich auf mündlich-öffentliche Verhandlung stützen. Ein Verweisungsbeschluß (Artikel 49. 63.) ist also kein Urtheil; denn ihm geht blos die Voruntersuchung, keine Verhandlung voraus; wie denn z. B. auch das Ungehorsamsurtheil nicht auf die bloße Voruntersuchung hin erlassen wird, sondern auch da eine, wenn schon abgekürzte öffentlich-mündliche Verhandlung der Urtheilsfällung nach erkannter Anklage noch vorausgehen muß. (A. 281 — 286)

Zur Beruhigung über die allerdings manchem, wenigstens theoretischen Bedenken unterworfene Bestimmung, daß die Urtheile der Kreis- und Stadtgerichte in Vergehensfällen von nur drei Gerichtsmitgliedern zu fällen seien, muß bemerkt werden, daß dagegen in diesen Sachen nunmehr immer die Berufung an ein höheres Gericht (nicht blos wie jetzt an einen andern Senat desselben Gerichts) gegeben ist, und daß bei der gleichen Einrichtung in der Rheinpfalz solches Vertrauen zu diesen nur aus drei Richtern gebildeten Kollegien besteht, daß nach der Mittheilung des Justizministers im Ausschusse der Reichsräthe (I. S. 315.) — während dort jährlich im Durchschnitt 4000 Vergehen von denselben abgeurtheilt werden, im gleichen Zeitraum nicht viel über 100 Berufungen vorkommen, „von welchen man noch sagen kann, daß die Hälfte der„selben nur ergriffen wird, um Frist zu gewinnen." — Uebrigens versteht es sich von selbst, daß bei allen diesen Gerichtssenaten,

von welchen hier und in den weiter folgenden Artikeln die Rede ist, der Vorstand gleiches Stimmrecht mit den übrigen Mitgliedern haben soll. Der Artikel 13 Theil II. des Straf-Gesetz-Buches, nach dessen letztem Absatze dem Vorstande weder in dem Civilstrafgerichte, noch in dem Kriminalgerichte ein Stimmrecht gebühren sollte, ist im Artikel 368 d. G. ganz aufgehoben. (R. A. P. I. S. 338 ff.) Vergl. auch Art. 201. Abs. 1.

Unter den „dringenden" Fällen des Absatzes 3. sind namentlich solche zu verstehen, wo außerdem eine Sitzung, zu der viele Zeugen vorgeladen sind, nicht gehalten werden könnte.

Die Bestimmung des Artikels 13, welche die Gerichtsvorstände ermächtigt, die Senate für die einzelnen Verhandlungen nach freiem Ermessen zu bilden, soll wieder nur eine vorübergehende seyn, welche den Zweck hat, die für den Anfang vielleicht schwierige und doch so nöthige Auswahl eines vollkommen tüchtigen Personals für diese wichtige und in solcher Art manchen unserer Juristen noch ungewohnte richterliche Thätigkeit nach Möglichkeit zu erleichtern und zu sichern. Uebrigens soll es auch jetzt schon als die Regel gelten, daß die Richter auch in dieser Hinsicht so viel als möglich ständig seien. (R. A. I. S. 321—326.)

Aehnliches gilt von der am Schlusse des Artikels erwähnten Befugniß des Justizministers, „zur Leitung der öffentlichen „Verhandlungen Räthe des Oberappellations-Gerichtes oder der „Appellationsgerichte temporär abzuordnen" wie der angeführte Artikel 8 des Gesetzes vom 22. Mai d. J. wörtlich bestimmt.

Artikel 15 gibt dem Oberappellationsgerichte, (bei welchem die Bildung ständiger Senate sofort ein unabweisliches Bedürfniß ist, weil es in seiner Eigenschaft als Kassationshof die Einheit der Rechtspflege wahren soll) nur darum die Erlaubniß, neben dem vom Direktorium von vornherein zu bildenden ständigen Senat für Strafsachen nöthigenfalls die Errichtung eines zweiten solchen durch Plenarbeschluß anzuordnen, weil für den Anfang bei der noch herrschenden Gewohnheit, immer an die letzte Instanz zu gehen, ein sehr häufiger Gebrauch des Rechtsmittels der Nichtigkeitsbeschwerde zu besorgen ist. (R. A. P. I. S. 327. ff.)

Artikel 16 will, daß allenfalls auch mehr als ein Kreis- und Stadtgericht in einem Appellationsgericht für Abhaltung der Schwurgerichtssitzungen bestimmt werden können, weil in einem größern Kreise Ein bestimmtes Stadtgericht für manche Verhandlungen zu entlegen sein könnte. (R. A. B. I. S. 154.)

Zweiter Titel.

Von der Staatsanwaltschaft.

Auch dieses in der Einleitung bereits näher erläuterte Glied unseres neuen Gerichtsorganismus kann für jetzt noch nicht die vollständige Ausbildung erhalten, wie es nach Durchführung der neuen Gerichtsverfassung der Fall sein wird. Doch wird diese Einrichtung durch die Bestimmungen des gegenwärtigen Titels in der Hauptsache wenigstens ins Leben gerufen.

Unter „Sitzungen" sind im Artikel 19, wie es dem allgemeinen Sprachgebrauch gemäß ist, nur Versammlungen zum Zweck von Verhandlungen zu verstehen; bei der Berathung muß der Staatsanwalt immer abtreten. (R. A. P. I. 341.)

Die im Artikel 20 ausgesprochene Unterordnung der Staatsanwälte unter den Justizminister, beziehungsweise unter die Staatsanwälte an den Obergerichten ist so zu verstehen, daß sie allerdings verpflichtet sind, Weisungen dieser ihrer Vorgesetzten zu vollziehen, namentlich darauf hin selbst solche Anträge bei den Gerichten zu stellen, mit welchen sie persönlich nicht einverstanden sind, in diesem Falle aber die Befugniß haben, dieses offen zu erklären und ohne dergleichen Anträge zu rechtfertigen, sie lediglich der Entscheidung der Gerichte anheim zu geben, während sie ohnehin regelmäßig ganz selbstständig, ohne Weisung von Oben handeln. (R. A. P. I. S. 340.)

Die Verfügungen des Artikels 22, Absatz 1 sollen nach Möglichkeit den Hindernissen abhelfen, welche die für den Augenblick noch unvermeidliche Unvollständigkeit unserer Gerichtsverfassung der dem wahren Wesen der Staatsanwaltschaft entsprechenden

Wirksamkeit der Staatsanwälte in den Weg legt, indem einstweilen auch noch die Landgerichte als Untersuchungsgerichte beibehalten werden müssen, während natürlich nicht auch diesen, sondern nur den Kreis- und Stadtgerichten Staatsanwälte beigegeben werden können. Das unmittelbare Benehmen der Staatsanwälte mit den Untersuchungsrichtern muß deßhalb für jetzt dadurch ersetzt werden, daß die letztern verpflichtet werden, den Staatsanwälten die hier vorgeschriebenen periodischen Uebersichten vorzulegen.

Der Staatsanwalt ist allerdings — das bringt der Zweck seines Amtes mit sich — im Allgemeinen verbunden, wo er von strafbaren Handlungen Kenntniß erlangt bei dem zuständigen Gerichte seines Bezirks eine Voruntersuchung zu beantragen, wenn sie nicht schon ohne seinen Antrag eingeleitet worden ist. Allein es können in manchen Fällen, namentlich bei geringfügigeren Vergehen, Gründe eintreten, aus welchen es im öffentlichen Interesse liegt, daß dieselben nicht, oder wenigstens nicht vom öffentlichen Ankläger verfolgt werden. Um nun in dieser Hinsicht dem pflichtmäßigen Ermessen der Staatsanwälte den wünschenswerthen freien Spielraum zu gewähren, sagt Artikel 23 nur: er „kann", nicht: er „muß" über alle strafbaren Handlungen u. s. w. eine Voruntersuchung beantragen, wobei übrigens nicht zu vergessen ist, daß nachlässige Staatsanwälte durch spezielle Weisungen ihrer Vorgesetzten zu solchen Anträgen angehalten werden können.

Die Bestimmungen der zweiten Hälfte des Artikels sollen dem Staatsanwalt für dringende Fälle zur Ausübung seines Berufes, das Gesetz zur Anwendung zu bringen, mit der dazu nöthigen wirklichen Gewalt ausstatten, indem sie ihm die Macht geben, wo es nöthig ist, auch selbstthätig einzuschreiten und die gerichtliche Verfolgung eines Verbrechens zu sichern und selbst unter den gesetzlichen Voraussetzungen, die Verhaftung eines Verdächtigen durch die Polizeibehörde, Polizeidiener oder Gendarmerie, die hiefür seinen Aufträgen untergeordnet werden, zu bewirken. Allein es sind dieser Gewalt des Staatsanwalts

zugleich hier feste Gränzen gesetzt, indem er wie die Polizeibehörden, deren Rechte ihm in dieser Beziehung eingeräumt werden, verpflichtet wird, sich jeden Eingriffs in den Wirkungskreis des Untersuchungsrichters zu enthalten, vielmehr diesem nur, so zu sagen, in die Hände zu arbeiten, die Verhafteten sofort an ihn ausliefern zu lassen und alle weiteren Verfügungen ihm und dem erkennenden Gericht anheimzugeben. Diese Begränzung der Gewalt des Staatsanwalts ist eben so nothwendig, als sie hinreichend ist, Besorgnisse wegen zu großer Machtfülle desselben zu beseitigen. Er darf nicht machtlos sein, wenn er leisten soll, was man von ihm erwartet; seine Macht ist aber auch ungefährlich, wenn der wirkliche Erfolg seiner Schritte gegen Verdächtige stets von wahrhaft selbstständig — auch ihm gegenüber selbstständig — gestellten Gerichten abhängig bleibt.

Artikel 24 stellt diese Selbstständigkeit der Richter den Staatsanwälten gegenüber fest, wie Artikel 25 das Recht und die Verpflichtung des Staatsanwalts zur Handhabung der Aufsicht über die Untersuchungsrichter bezeichnet, ohne aber über die Letztern ihm eine Disciplinar-Gewalt einzuräumen, die vielmehr lediglich dem Obergericht vorbehalten wird.

Artikel 26 stellt die Regel auf, daß der Staatsanwalt bei den mündlich-öffentlichen Verhandlungen des Gerichts, an welchem er aufgestellt ist, die Anklage durchzuführen habe, bezeichnet aber dabei zugleich die Ausnahmen, welche von dieser Regel zulässig sein sollen, indem nach dem Gesetz vom 12. Mai d. J. Artikel 8 im einzelnen Falle der Justizminister einen andern Beamten, d. h. einen Rath des Oberappellationsgerichts oder eines Appellationsgerichts damit beauftragen, oder auf — wenn es sich um eine Verhandlung blos vor einem Kreis- und Stadtgerichte handelt — schon der Staatsanwalt am Appellationsgerichte dazu einen anderen als den bei diesem Gerichte aufgestellten Staatsanwalt — immer aber eben doch nur einen wirklichen Staatsanwalt — abordnen darf. (Vergl. R. A B. I. S. 162 und P. I. S. 359.)

Artikel 28 enthält in seinen Bestimmungen über die fürs Erste

nur provisorische Aufstellung der Staatsanwälte wieder nur eine zur Zeit noch unvermeidliche Uebergangsverfügung, wobei aber nicht zu übersehen ist, daß blos solche Personen als Staatsanwälte provisorisch aufgestellt werden können, die schon als Richter definitiv angestellt sind. (R. A. P. I. S. 339.)

Zweite Abtheilung.

Von der Voruntersuchung.

Die „Voruntersuchung", von welcher diese Abtheilung handelt, ist nicht, wie die Generaluntersuchung des bisherigen Verfahrens, bloser erster Theil einer unmittelbar das Urtheil begründenden Gesammtuntersuchung, bloses Vorspiel einer Hauptuntersuchung; das neue Verfahren soll ein Anklageprozeß sein, worin das Urtheil auf einer wahren Verhandlung zwischen dem Staatsanwalt als öffentlichen Ankläger und dem Angeklagten (oder „Beschuldigten") ruht, einer Verhandlung worin der Letztere als wahre Partei, frei und selbstständig dem Ersteren gegenübersteht, worin der Richter zwischen Beiden entscheidet, nachdem er sie Beide gehört, und ihre Beweise sich hat vorlegen lassen, nicht aber in der Art selbstthätig auf Erforschung der Wahrheit ausgeht, daß er hiezu den Beschuldigten als bloßen Gegenstand seiner Forschung behandelt, wie dieses beim Untersuchungsprozesse doch eigentlich immer der Fall ist, so viel auch etwa der Gesetzgeber das Untersuchungsprinzip mildern und beschränken mag.

Die Voruntersuchung ist eine, diese Verhandlung vorbereitende und insoferne sie das ist vollständige, nicht blos der bisherigen Generaluntersuchung, sondern zugleich auch der Special- oder Hauptuntersuchung entsprechende Untersuchung.

Die öffentlich-mündliche Verhandlung einer Strafsache setzt nämlich, da sie einverhältnißmäßig kurzer, ununterbrochen vor sich gehender Akt sein soll, völlige Bereitschaft aller zur Ueberzeugung des Richters erforderlichen Mittel, namentlich der Beweismittel voraus.

Dazu ist nun in der Regel eine Reihe von Handlungen nöthig, durch welche die erheblichen Thatumstände erkundet und die Beweismittel für dieselben aufgesucht und gesammelt werden.

Diese Reihe von Handlungen als einheitliche Thätigkeit einer dadurch die eben bezeichneten Zwecke verfolgenden Person gedacht ist eben die Voruntersuchung.

Zunächst liegt sie im Interesse des Staatsanwalts, der dadurch die Mittel erhalten soll, um die ihm obliegenden Anträge auf Handhabung des Gesetzes der in Frage stehenden Verletzung desselben gegenüber gehörig begründen zu können. Sie sollte daher eigentlich nur auf seinen Antrag eröffnet, sie muß aber von einem Richter, nicht von ihm geführt werden, damit seine Stellung als Ankläger nicht beeinträchtigt werde, die Untersuchung selbst aber um so unparteiischer vor sich gehe, und ihren Ergebnissen die volle Glaubwürdigkeit von Gerichtsakten beiwohne. Die erste Aufgabe der Voruntersuchung ist es, den Thatbestand des Verbrechens oder Vergehens so vollständig als möglich herzustellen, sodann aber auch alle die Umstände nach Möglichkeit zu ermitteln und aufzuhellen, welche sich auf die muthmaßliche Urheberschaft oder Theilnahme bestimmter Personen an dem Delikt und deren Schuld beziehen; sie soll den ganzen für die öffentlich-mündliche Verhandlung sich als dienlich darbietenden Stoff zusammentragen und zugleich diejenige Einsicht in seine Beschaffenheit gewähren, welche es möglich macht, ihn so zu sichten, damit nur, was davon wirklich fruchtbar ist, in der öffentlichen Verhandlung wieder zum Vorschein gebracht werde; alles dieses blos im Interesse der Wahrheit, also nicht blos zu Gunsten der Anschuldigung, sondern ebenso auch der Vertheidigung der Verdächtigen. —

Es läßt sich nicht mit hinreichendem Grund in Abrede stellen, daß für die Handlungen der Voruntersuchung Oeffentlichkeit weder erforderlich noch wahrhaft zweckmäßig, dagegen genaue schriftliche Aufzeichnung ihrer Ergebnisse unbedingt nöthig ist, mit andern Worten: es muß dieses Vorverfahren ein geheimes schriftliches Untersuchungsverfahren sein, wie es bisher der ganze Strafprozeß war, und es lassen sich daher auf dasselbe die Vorschriften des Strafgesetzbuches über die Untersuchung mit ver-

hältnißmäßig wenigen Abänderungen fortwährend anwenden, wie dieses Artikel 30 ausdrücklich ausspricht.

Selbst die Vorschriften über Eröffnung der Untersuchung können und müssen für die Voruntersuchung noch in Kraft bleiben, so lange sie nicht ausschließlich den Kreis- und Stadtgerichten (Bezirksgerichten) zugewiesen werden kann, an welchen allein Staatsanwälte aufgestellt werden können, welchen es allerdings nach Obigem in Zukunft ausschließlich vorbehalten werden muß, Voruntersuchungen zu beantragen. Es können und sollen daher die Artikel 59—90, dann Artikel 113—140, Artikel 150—154 und Artikel 196—258 im ersten und die Artikel 459—464 im zweiten Buche des II. Theils des Strafgesetzbuches von 1813 (blos mit den einzelnen in den Artikeln 368 und 369 bezeichneten Ausnahmen und Modificationen) vorläufig noch volle Geltung behalten.

Neue Bestimmungen sind aber nöthig in Beziehung auf das sonstige Verhältniß des Staatsanwalts zu dieser Untersuchung, ihre veränderte Richtung und Methode, namentlich wegen Beseitigung der gesetzlichen Beweistheorie, ferner in Beziehung auf ihren Abschluß und die Beurtheilung ihrer Ergebnisse, so wie überhaupt auf den Uebergang von derselben zur eigentlichen Verhandlung. Diese enthalten die einzelnen Artikel dieser Abtheilung zu deren Beleuchtung so weit eine solche als nöthig erscheint, wir jetzt übergehen.

Artikel 31 bezeichnet im Allgemeinen die Aufgabe des Untersuchungsrichters und weist ihn unter andern in Absatz 3 an, von mehreren zusammentreffenden Uebertretungen nur diejenigen umständlich zu untersuchen, welche auf die zu verhängende Strafe wesentlichen Einfluß haben.

Es soll dadurch eine zweckwidrige und verzögernde Ausdehnung der Voruntersuchung verhütet und von vornherein das akkusatorische Prinzip des neuen Strafprozesses gewahrt werden, nach welchem man stets das Ziel eigentlicher Rechtsverfolgung gegen eine bestimmte Person fest im Auge behalten und Alles was nicht zu diesem Ziele führt, beiseit lassen muß.

Die bisherige Abtheilung des Untersuchungsprozesses in eine General- und Spezialuntersuchung kann um so weniger nun fortbestehen, als diese Abtheilung ihren wahren Grund blos in dem Bestreben hatte, dadurch für den Untersuchungsprozeß die Bezeichnung eines Abschnittes zu gewinnen, womit der eigentliche Prozeß gegen die bestimmte Person beginne, so daß sie also im Grunde nur ein mehr oder weniger unzureichendes Ersatzmittel für etwas war, das sich im akkusatorischen Prozeß ganz von selbst darbietet, indem dessen Anfang überhaupt in gar nichts Anderem, als in der Vorladung des Beschuldigten zur öffentlichen Verhandlung bestehen, und die Voruntersuchung nie als Bestandtheil, sondern nur als Vorspiel des eigentlichen Prozesses erscheinen kann.

Verhaftsbefehle zu erlassen, kommt bei der selbstständigen Stellung, welche die neue Gerichtsverfassung den Untersuchungsrichtern gibt, nunmehr wie Artikel 32 ausspricht, diesen zu, ohne daß es dazu der nachträglichen Genehmigung des Gerichts bedarf, das vielmehr nur, wenn der Verhaftete Grund zu haben glaubt, sich über die angeordnete Verhaftung zu beschweren, darüber zu erkennen und geeigneten Falls dessen Freilassung zu beschließen hat. Es ist Grundsatz der neuen Gesetzgebung, daß eine Thätigkeit des Gerichts selbst nur eintritt, wo wirklich etwas zu entscheiden, wo die Rechtmäßigkeit einer Handlung des Untersuchungsrichters bestritten ist. (R. A. P. II. S. 9. 10.)

Wo der Untersuchungsrichter kraft dieser Befugniß einen Verhaftsbefehl erläßt, kann dann natürlich auch die Bestimmung des Absatzes 2 des Artikel 124 Th. II. des Strafgesetzbuches, daß derselbe vom Gerichtsvorstand unterschrieben werden muß, keine Anwendung finden.

Artikel 33 vereinfacht die Bestimmungen über die Untersuchungsprotokolle, welche noch gleich nothwendig, aber nicht mehr Quellen, am wenigsten die ausschließlichen Quellen der Erkenntniß des urtheilenden Richters sind.

Ihre Zuverlässigkeit muß fortwährend auf die Zuziehung eines eigenen beeidigten und tüchtigen Protokollführers zu den Untersuchungshandlungen sich stützen, sie hat aber zugleich ein

neues Sicherungsmittel an der Oeffentlichkeit der Verhandlung, welche der Untersuchungsrichter scheuen müßte, wenn er nicht mit der gehörigen Sorgfalt auf die genaueste Richtigkeit der Protokolle Bedacht nähme.

Der Zweck der nun aufgehobenen Vorschrift, daß in jedes Verhörsprotokoll Bemerkungen über das Benehmen des Vernommenen niederzulegen seien, wird im neuen Verfahren viel sicherer dadurch erreicht, daß der urtheilende Richter in der Regel Gelegenheit erhält, diese Personen selbst zu beobachten; daher sollen in Zukunft nur noch bei besonderer Veranlassung dergleichen Bemerkungen in den Verhörsprotokollen gemacht werden.

Man könnte glauben, daß, da nunmehr die öffentliche Verhandlung gewissermaßen an die Stelle der Specialuntersuchung tritt, die umständliche Vernehmung Verdächtiger jener vorzubehalten sei. Dieß wäre aber, wie auch Artikel 34 ausdrücklich zu erkennen gibt, nach der oben entwickelten Bedeutung der Voruntersuchung um so irriger, da vielmehr in derselben durch umständliche Vernehmung des Verdächtigen diesem namentlich auch dazu Gelegenheit gegeben werden muß, durch etwaige Aufklärung den gegen ihn entstandenen Verdacht zu heben, und dadurch sich und den Gerichten Weiteres zu ersparen.

Diese Vernehmung muß nach Artikel 35 auf Verlangen des Angeschuldigten bei dem Gericht seines ordentlichen Wohnsitzes oder Aufenthaltsortes gepflogen werden, auch wenn dieses nicht das zuständige Untersuchungsgericht ist, sofern er sich nicht in dem Falle befindet, gefänglich eingezogen zu werden, sein Wohnort nicht außerhalb Bayerns liegt, und er nicht schon ohnehin im Bezirk des Untersuchungsgerichts anwesend ist.

Dieses gilt eben sowohl bei Verbrechen als Vergehen; dagegen kann auch bei letzteren der Angeschuldete nie mehr verlangen, zu seinem Wohnort entlassen zu werden, damit dort der Prozeß gegen ihn geführt werde, wie es Artikel 457 Theil **II.** des Strafgesetzbuchs zuließ, weil vermöge des fortan geltenden Grundsatzes der Unmittelbarkeit des Verfahrens der Angeschuldete immer dem erkennenden Richter persönlich gegenübertreten muß.

Die Artikel 36—44 enthalten diejenigen abgeänderten Bestimmungen über die Behandlung des Verdächtigen in dieser Vernehmung, welche der Verschiedenheit der Grundsätze des neuen Verfahrens von denen des alten in dieser Beziehung entsprechen.

Das inquisitorische Prinzip des alten machte es zur Hauptaufgabe des Untersuchungsrichters, dem Angeschuldigten ein Geständniß zu entlocken, wornach man um so mehr streben mußte, je schwieriger bei dem ganzen System dieses Prozesses die sonstige Ueberführung eines Schuldigen war.

Vermöge des Anklageprinzips darf auch der Verdächtige durchweg nicht als bloßer Untersuchungsgegenstand und gleichsam als ein gegen sich selbst zu gebrauchendes Mittel behandelt, es muß ihm vielmehr volle Freiheit gelassen werden, wie er gegen den ihm drohenden Angriff sich vertheidigen will, und nur die moralische Verpflichtung, die Wahrheit, wäre es auch zu seinem Nachtheil auszusagen, darf und muß ihm vorgehalten, er soll aber nicht zum Geständniß gedrängt werden.

Nicht als ob das Geständniß des Angeschuldeten nicht auch im neuen Verfahren von Werth und als ob es in demselben nicht mehr Aufgabe des Untersuchungsrichters wäre, dahin zu trachten, daß er den Angeschuldeten zum Bekenntniß der vollen Wahrheit vermöge.

Aber man darf nur nicht mehr das Geständniß als den Hauptbeweis („regina probationum“) ansehen, man muß festhalten, daß in einem mündlich öffentlichen Verfahren, bei dem zugleich keine gesetzliche Beweistheorie gilt, die richterliche Ueberzeugung von der Schuld auch ohne Geständniß des Verbrechers leicht mit völliger Sicherheit begründet werden kann; und der Untersuchungsrichter darf daher hier der ängstlichen und hastigen Jagd nach einem Geständnisse sich getrost entschlagen.

Dagegen ist es dem Anklageprinzip gemäß seine Pflicht, den Angeschuldigten mit vollster Offenheit und Wahrhaftigkeit von allen gegen ihn bestehenden Verdachtsgründen in Kenntniß zu setzen, damit er sich sogleich zur vollsten Vertheidigung gegen die Anschuldigung rüsten könne. Selbst der schwerste Verdacht, der

auf einer Person ruht, darf nicht abhalten, die Möglichkeit ihrer Unschuld und das Recht der freien Persönlichkeit, sowie den Anspruch auf die möglichste rechtliche Wahrung derselben in ihr anzuerkennen. Nur die Festhaltung dieses Grundsatzes gewährt der bürgerlichen Freiheit volle Sicherung und kommt den Unschuldigen, wie es sein soll, zu gute, ohne bei den sonstigen Vortheilen, welche das neue Verfahren zu Gunsten wirksamer Rechtsverfolgung darbietet, zur Begünstigung der wirklich Schuldigen so leicht ausschlagen zu können.

Schon vermöge der Bedeutung der Voruntersuchung an und für sich müssen in derselben sogleich auch die vom Beschuldigten vorgeschlagenen Entlastungsbeweise erhoben werden. Doch kann dem Beschuldigten kein unbedingtes Recht eingeräumt werden, dieß zu verlangen; er würde sonst, wenn ihm daran gelegen wäre, die Voruntersuchung willkürlich verzögern können; wenn er, wie Artikel 38, Absatz 3 sagt, solche Beweise offenbar nur zur Verzögerung vorschlägt, ist seinem Gesuch nicht Statt zu geben.

Uebrigens ist diese Vorschrift auch nicht so zu verstehen, als ob der Untersuchungsrichter nur auf ausdrückliches Verlangen des Beschuldigten Beweise zu dessen Entlastung erheben dürfte. Es ist dem Staat eben so sehr daran gelegen, daß kein Unschuldiger auch nur vor Gericht gestellt werde, als daß kein Schuldiger unbestraft bleibe. Der Untersuchungsrichter muß also, wenn sich irgendwie Beweismittel zur Entlastung des Beschuldigten darbieten, diese auch von Amtswegen auf die gehörige Weise benützen.

Am wenigsten kann natürlich nach den oben dargelegten Grundsätzen des neuen Verfahrens von „Ungehorsamsstrafen" gegen den Beschuldigten aus dem Grunde die Rede sein, weil er jede Antwort, oder doch die Antwort auf bestimmte Fragen verweigert. Er muß vielmehr als dazu befugt anerkannt werden, wenn er sich den damit möglicherweise der Natur der Sache nach für ihn verbundenen Nachtheilen aussetzen will, worauf er jedoch nach Artikel 43 aufmerksam gemacht werden soll. Selbst eine augenscheinliche oder nach geeigneter Untersuchung wenigstens als wahrscheinlich sich ergebende Verstellung desselben, als ob er

unfähig sei ordentlich zu antworten, soll nach Artikel 44 nicht bestraft, sondern nur wie eine einfache Verweigerung der Antwort behandelt werden.

Bloß eigentliche Ungebühr des Beschuldigten während des Verhörs ist nach Artikel 45 durch mäßige Gefängnißstrafe oder Schärfung des Gefängnisses zu ahnden, und auch da soll durch Belehrung des Beschuldigten das Mißverständniß, wo ein solches möglich wäre, verhütet werden, als ob die Strafe ein Geständniß erzwingen solle Erst durch diese Vorschriften ist die Tortur vollständig aus unserm Strafprozesse verbannt.

Die zu den Grundlagen unserer neuen Strafprozeßgesetzgebung gehörende Ausschließung jeder gesetzlichen Beweistheorie läßt natürlich auch keine gesetzliche Bestimmung über die Tüchtigkeit oder Untüchtigkeit von Zeugen mehr zu. Jede Person, von welcher eine irgend erhebliche Auskunft zu erwarten ist, muß vernommen, die Beurtheilung des Werths und der Beweiskraft ihrer Aussagen aber lediglich der subjektiven Ansicht der erkennenden Richter überlassen werden.

Allein daraus folgt nicht, daß auch alle zu Vernehmenden ohne Unterschied beeidigt werden dürfen. In dieser Hinsicht sind um der Heilighaltung des Eides willen beschränkende Vorschriften nöthig, wie sie Artikel 46 gibt.

Durch Ziffer 3 desselben wird stillschweigend der bisherige Termin der Eidesmündigkeit geändert; denn wen. das Gesetz vorschreibt, daß Minderjährige vernommen, aber nicht vereidigt werden dürfen, welche das fünfzehnte Lebensjahr noch nicht zurückgelegt haben, so versteht es sich von selbst, daß es diejenigen, welche das fünfzehnte Lebensjahr vollendet haben (mit andern Worten Alle, die 15 Jahre alt sind) als eidesmündig betrachtet wissen will, was sich dadurch rechtfertigen läßt, daß es hiefür zunächst auf vollständige Entwickelung des religiösen Bewußtseins ankommt, dieß aber bei fünfzehnjährigen jungen Leuten deshalb in der Regel angenommen werden darf, weil nach den bei uns bestehenden Einrichtungen und Sitten Jeder in diesem Alter den vollständigen Religionsunterricht empfangen hat.

Die Artikel 47 ff. regeln nun den Abschluß der Voruntersuchung, die Beurtheilung ihrer Ergebnisse und den Uebergang von derselben zum eigentlichen Prozesse.

Die Gruudzüge des hier vorgeschriebenen Ganges sind folgende:

Wenn der Untersuchungsrichter die Voruntersuchung für durchgeführt hält, legt er die Akten dem Staatsanwalte des Bezirks vor, der sie dann mit seinem schriftlichen Antrag wegen weiterer Behandlung der Sache dem Vorstand des Kreis- und Stadtgerichts, bei welchem er aufgestellt ist, übergibt.

Dieses Gericht hat jedenfalls den ersten Beschluß deßfalls zu fassen, der zunächst die Frage zum Gegenstand hat, ob die Untersuchung nicht noch eine Ergänzuug bedürfe, sodann, wenn dieß nicht der Fall ist, ob sie erhebliche Verdachtsgründe gegen eine bestimmte Person ergeben habe, und endlich ob die fragliche That nach ihren Merkmalen zur Aburtheilung durch das Schwurgericht, oder durch das Kreis- und Stadtgericht selbst, oder durch eine Polizei- oder Disciplinarbehörde sich eigne, auch ob nicht etwa aus irgend einem Grunde die Aburtheilung vor eine andere Gerichtsbehörde gehöre.

Selbst in den Fällen aber, wo das Kreis- und Stadtgericht erkennt, daß die Voruntersuchung vollständig durchgeführt sei und erhebliche Verdachtsgründe gegen eine bestimmte Person geliefert habe, hat sein Beschluß doch nur dann die Bedeutung eines Anklageerkenntnisses, wenn er die Sache in die öffentliche Sitzung des Kreis- und Stadtgerichts selbst verweist. Denn außerdem ist er entweder nur ein von diesem Gericht abweisender Beschluß, oder es muß erst vom Obergerichte die Anklage erkannt werden: dieß ist nämlich der Fall, wo die That als ein vor das Schwurgericht sich eignendes Verbrechen oder Vergehen erscheint.

Das Gesetz hat aber die Erkennung einer Anklage im engern Sinne, d. h. die Verweisung vor das Schwurgericht den Obergerichten, wegen der höheren Bedeutung dieses Beschlusses, vorbehalten, indem er eine Person in die Lage versetzt, in einer so feierlichen öffentlichen Verhandlung als eines Verbrechens

oder Vergehens beschuldigt, vor ihren Mitbürgern erscheinen zu müssen.

Die englische Gerichtsverfassung hat dafür ein eigenes, zahlreicher besetztes (das sog. große) Schwurgericht, welches mit Verbesserungen in das nordamerikanische Gerichtswesen übergegangen ist, im schottischen aber sich nicht findet, und im französischen bald wieder aufgegeben wurde.

Die Entstehung und Gestaltung dieses Anklageschwurgerichts, sowie seine Wirksamkeit hängt in England mit besonderen unübertragbaren Eigenthümlichkeiten der Gemeinde- und Staatsverfassung und des ganzen öffentlichen Lebens zusammen; dieser Zusammenhang rechtfertigt dort ohne Zweifel die Beibehaltung dieser Einrichtung vollkommen, so viele Stimmen sich auch selbst in England in neuerer Zeit gegen sie erheben.

Auf keinen Fall aber dürfte die Anhänglichkeit der Engländer an dieselbe als hinreichender Grund betrachtet werden, sie auf unsern, auf einen so ganz andern Boden zu verpflanzen, und bei uns von derselben die gleiche verhältnißmäßig befriedigende Wirkung zu erwarten, während wir doch außer Stande wären, alle die andern Einrichtungen, Zustände und Sitten, womit sie in England durch tausend Fäden zusammenhängt, zugleich mit herüber zu nehmen.

Wir müssen bei der Frage, ob auch wir bei uns ein Anklageschwurgericht einführen wollen, von den historischen und überhaupt zufälligen Gründen, die es in England im Allgemeinen als ein treffliches Justitut erscheinen lassen, absehen und nur untersuchen, ob es aus innern Gründen, ob es an und für sich und ob es insbesondere wieder bei unsern Zuständen als zweckmäßig und ersprießlich sich darstelle.

Erwägt man aber alsdann, daß die Erkennung der Anklage ihrer wahren Natur nach ein prozeßleitender Beschluß ist, und daß sie ferner auch — selbst wenn sie mit Unrecht erfolgt — niemals dem davon Betroffenen einen unabwendbaren, durch das Urtheil nicht wieder gut zu machenden Nachtheil bringt, so wird man schon dadurch zu dem Schlusse kommen, daß es weder noth-

wendig, noch wahrhaft angemessen sei, sie einem Schwurgericht zu übertragen, vielmehr passender, sie einem Kollegium rechtsgelehrter Richter zu überlassen.

Bedenkt man aber vollends, wie sehr dadurch die für die Bürger ohnehin nicht unbedeutende und bei uns noch völlig ungewohnte Last des Geschwornendienstes vermehrt würde, wenn auch die Erkennung der Anklagen Sache von Geschwornen sein sollte, wie schwer es ferner, besonders jetzt noch oft sein würde, den Geschwornen auch nur begreiflich zu machen, worin der Unterschied der Bedingungen eines Anklageerkenntnisses und denjenigen der Verurtheilung bestehe, so wird man leicht einsehen, daß es jedenfalls eine sehr unpraktische Maßregel wäre, wenn man jetzt bei uns neben dem Urtheils- auch ein Anklageschwurgericht einführen wollte.

Wir gehen nun aber zu den nöthigen Erläuterungen der treffenden Artikel im Einzelnen über.

Die Vorschrift des Artikels 47, daß ein Mitglied des Senats sich durch Einsicht der Akten und des vom Staatsanwalte gestellten Antrags vorbereiten soll, hat nicht die Meinung, als ob dieß zu dem Behuf zu geschehen habe, damit dieser auf solche Weise Vorbereitete alsdann einen Vortrag in der Sitzung erstatte; denn dieses geschieht vom Staatsanwalt (Artikel 48); die Akteneinsicht von Seiten eines Senatsmitglieds hat nur den Zweck, den Staatsanwalt allenfalls kontroliren zu können. Dieses soll nun entweder der Vorstand des Senats selbst übernehmen, oder andere Mitglieder damit beauftragen können. (R. A. P. II. S. 49—50.)

Wenn sich eine Voruntersuchung als vollkommen erschöpft darstellt, ihr Gegenstand aber entweder ein durch Mißbrauch der Presse begangenes Verbrechen oder Vergehen, oder aber ein Verbrechen ist, welches die Todes-, Ketten- oder Zuchthausstrafe nach sich ziehen kann, so hat das Kreis- und Stadtgericht zunächst zu prüfen, ob die Verdachtsgründe, welche sich nach den Akten gegen eine bestimmte Person ergeben haben, als wirklich erheblich erscheinen, wenn dieses aber der Fall ist, die

Sache zur Erkennung der Anklage an das Appellationsgericht zu verweisen.

Dieß gilt nicht bloß von Verbrechen, welche an sich mit Zuchthaus- (oder noch höherer) Strafe bedroht sind, sondern auch von solchen Fällen, wo ein Verbrechen in Frage ist, worauf zwar an sich bloß Arbeitshausstrafe steht, das aber nach den Untersuchungsakten als unter solchen Umständen begangen erscheint, um deren willen (weil sie einen Strafschärfungsgrund ausmachen) hier die Zuchthausstrafe in Frage kommen kann. Auch solche Fälle muß das Kreis- und Stadtgericht an das Appellationsgericht verweisen.

Nicht minder aber auch Fälle der Art, wo umgekehrt wegen eines Strafmilderungsgrundes, der sich in der Voruntersuchung ergeben hat, in Aussicht steht, daß vielleicht statt der auf dem vorliegenden Verbrechen an sich stehenden Zuchthausstrafe bloß auf Arbeitshausstrafe zu erkenneu sein werde.

Bloß wenn der fragliche Milderungsgrund von der Art ist, daß dadurch die höhere Strafe kraft des Gesetzes (ohne daß es eines richterlichen Ermessens bedarf) in Arbeitshausstrafe oder eine noch geringere Strafe verwandelt wird, was nur in den im Absatz 3 des Artikels 51 bezeichneten Fällen statt hat, darf natürlich die Verweisung an das Appellationsgericht nicht verfügt, sondern es muß nach Artikel 53 verfahren werden.

Artikel 54 will Folgendes sagen: Die Abweisung der Sache von diesem Gericht (ohne Verweisung an das Appellationsgericht) kann zunächst durch Merkmale der fraglichen That bedingt sein, welche die-selbe geeignet machen, bloß polizeilich oder disciplinarisch abgeurtheilt zu werden. Dann erfolgt die Verweisung an die zustän-dige Polizei- oder Disciplinarbehörde.

Sie kann aber auch den Grund haben, daß die That zwar als Verbrechen oder Vergehen, folglich zur gerichtlichen Aburtheilung geeigenschaftet sich darstellt, zugleich aber sich ergibt, es sei nicht das Gericht, welchem die Voruntersuchungsakten vorgelegt worden, sondern eine andere Gerichtsbehörde zuständig. Dann muß die Sache an diese Gerichtsbehörde verwiesen werden.

Artikel 55 schreibt vor, daß außer den Fällen der Artikel 50—54 die Einstellung des Strafverfahrens zu verfügen sei. Dieß heißt so viel als: Wo die Voruntersuchung als nach der gegenwärtigen Sachlage erschöpft erscheint, gleichwohl aber keine erheblichen Verdachtsgründe gegen eine bestimmte Person sich ergeben haben, ist Einstellung des Verfahrens zu beschließen. Denn überall ist in den vorhergehenden Artikeln zu einem Verweisungsbeschluß das Dasein erheblicher Verdachtsgründe gegen eine bestimmte Person erfordert. Hieraus folgt insbesondere, daß auch in Sachen die, wenn das Letztere der Fall wäre, an das Appellationsgericht verwiesen werden müßten, im entgegengesetzten Falle sogleich vom Kreis- und Stadtgerichte die Einstellnng des Verfahrens zu verfügen ist. Nur wenn sich ergibt, daß (wie Artikel 54 sagt) „die That vor ein anderes Gericht zur Aburtheilung gehört", muß diesem auch die Entscheidung der Frage, ob das Verfahren einzustellen sei, überlassen werden; denn es fehlt dann dem treffenden Kreis- und Stadtgericht alle Zuständigkeit, irgend etwas anderes, als Abweisung von sich und Verweisung an das zuständige Gericht zu beschließen.

Artikel 56 ist so zu verstehen, daß wenn die Untersuchung von einem gemischten Gerichte geführt worden ist, dieses gar keinen Verweisungsbeschluß zu fassen hat, sondern derselbe hinsichtlich der Civilpersonen dem treffenden Kreis- und Stadtgerichte, hinsichtlich der Militärpersonen dem Militärgericht zu überlassen ist.

Uebrigens wollte der Gesetzgeber (laut der Motive A. A. B. I. S. 87) durch die Fassung des gegenwärtigen Artikels zugleich eine Kontroverse beseitigen, welche bisher darüber bestanden hat, ob die (durch ihn ersetzte) Vorschrift des Artikels 27 Theil II. des Strafgesetzbuches bloß auf die im Militärdienst stehenden Individuen, oder auch auf ihre Familienangehörigen (Gattinnen und Kinder), desgleichen auf Offiziere à la suite zu beziehen sei. Auch bei den Verhandlungen wurde ohne Widerspruch geäußert, daß sie nach richtiger Auslegung auf dieselben nicht bezogen werden könne, wie dieß nun theilweise schon durch das Stillschweigen des neuen Gesetzes feststeht (R. A. P. II. S. 68).

Bei der Verweisung einer Sache in die öffentliche Sitzung des Kreis- und Stadgerichts (Artikel 57) ist die ausdrückliche Bezeichnung der That als Verbrechen oder Vergehen deßhalb wesentlich, weil davon, ob sie in dieser oder jener Eigenschaft in die öffentliche Sitzung verwiesen wird, nach Artikel 60, die Zulässigkeit einer Berufung gegen den Beschluß und nach Artikel 10 oben die Zusammensetzung des urtheilenden Senats (hinsichtlich der Zahl der Richter) abhängt.

Die Verweisung einer Sache in die öffentliche Sitzung des Kreis- und Stadtgerichts, als einer Verbrechenssache, und eben so die Verweisung einer Sache als Verbrechens vor das Schwurgericht, in diesem Fall nur die vom Appellationsgerichte nach Artikel 63 beschlossene Verweisung, soll nach Artikel 59 in Hinsicht auf die persönlichen Rechte des Beschuldigten diejenigen gesetzlichen Folgen haben, welche bisher mit der Verhängung der Spezialuntersuchung verbunden waren, so daß denn damit, namentlich wenn der Beschuldigte ein Beamter ist, seine Suspension vom Amts- und Dienstesgehalte (oder wenn er ein öffentlicher Diener ist, der kein Staatsamt begleitet, die einstweilige Zurückhaltung eines Drittels seines Gehaltes) eintritt.

Es ist zwar schon an oben gezeigt worden, daß ein solcher Verweisungsbeschluß seiner innern Bedeutung nach von dem Erkenntniß auf Spezialinquisition wesentlich verschieden ist; aber darin sind sie sich gleich, daß in beiden ein richterlicher Ausspruch enthalten ist, es seien gegen eine bestimmte Person erhebliche Verdachtsgründe bezüglich der Begehung eines Verbrechens vorhanden; deßwegen rechtfertigt es sich, bei Verweisungsbeschlüssen wegen Verbrechens, gegen welche auch Rechtsmittel gestattet sind (Artikel 60), diesen bisherigen Folgen der Spezialinquisition Raum zu geben.

Vielleicht hätte nun Jemand hieraus folgern können, es stehe die Verweisung in die öffentliche Sitzung der Kreis- und Stadtgerichts, bezüglich eines *Vergehens*, dem bisherigen Beschlusse auf *Hauptuntersuchung* gleich und habe demnach

auch die Folgen der letzteren (die bei Beamten den eben angeführten Folgen der Spezialinquisition gleich waren).

Um diese Folgerung abzuschneiden und den Verweisungsbeschlüssen bei Vergehen, gegen welche keine Rechtsmittel stattfinden sollen (Artikel 60), auch jede unmittelbare nachtheilige Wirkung auf die persönlichen Rechte des Beschuldigten ausdrücklich zu entziehen, wurde dem Artikel 59 die im Absatz 3 enthaltene Bestimmung beigefügt (R. A. P. II. S. 77 ff., A. A. P. I. S. 144 ff.).

Die Verfügungen auf die Voruntersuchung, wie sie je nach den verschiedenen Umständen in den Artikeln 49 — 58 vorgezeichnet sind, haben nie eine dem Endurtheil vorgreifend (präjudizielle) Bedeutung. Bei den im Artikel 49, Ziffer 1 und 2 aufgeführten stadtgerichtlichen Beschlüssen (vergleiche Artikel 50 und 51) ist dieß von selbst klar. Aber auch von denjenigen Beschlüssen, welche eine Sache zur öffentlichen Verhandlung, sei es auch als schweres Verbrechen vor das Schwurgericht verweisen, ist es leicht einzusehen, wenn man nur sich vergegenwärtigt, daß weder die Geschwornen noch der Schwurgerichtshof, noch das urtheilsfällende Kreis- und Stadtgericht auch nur im mindesten an den Verweisungsbeschluß gebunden oder dadurch irgendwie verhindert sind, den Beschuldigten von Schuld und Strafe ganz frei zu sprechen oder doch nur eine geringere, andererseits aber auch eben so wohl eine größere Schuld und Strafbarkeit desselben anzuerkennen, als jener Beschluß vorausgesetzt hatte, wie dieses z. B. die Artikel 202, 203, 320 — 322 bestimmt aussprechen.

Demnach wäre eigentlich kein Grund vorhanden, den Beschuldigten oder dem Staatsanwalte gegen diese Beschlüsse Rechtsmittel zu geben, da sie doch, wie gezeigt, einer eigentlichen Rechtskraft nicht fähig sind.

Nur aus folgenden Rücksichten erscheint es doch als passend, dem Staatsanwalte gegen die im Artikel 49 unter 3 — 5 aufgeführten und den Beschuldigten gegen die wegen Verbre-

chens in die öffentliche Sitzung verweisenden Beschlüsse eines Kreis- und Stadtgerichts das Rechtsmittel der Berufung zu gestatten: weil nämlich die Berufung des Staatsanwalts gegen einen unrichtigen Beschluß jener Art zur Ersparung einer vergeblichen Verhandlung dienen kann, andrerseits aber die Vorgerichtstellung wegen eines Verbrechens, wenn sie auch dem Unschuldigen keinen unabwendbaren Nachtheil bringt, doch von den Meisten an sich als ein Uebel betrachtet werden wird, so daß es als eine gewisse Härte erscheinen würde, jedes Rechtsmittel zur Abwendung derselben zu versagen. Das Gesetz gewährt daher in diesem Falle dem Beschuldigten gegen einen kreis- und stadtgerichtlichen Beschluß das Rechtsmittel der Berufung, gegen einen appellationsgerichtlichen Beschluß das Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde (Artikel 66).

Und indem es hinwiederum eben deshalb mit dem Verweisungsbeschluß wegen Verbrechens die nachtheiligen Folgen der bisherigen Spezialinquisition für die persönlichen Rechte des Beschuldigten ohne Bedenken verknüpfen kann und verknüpft (Artikel 59), so rechtfertigt sich dadurch auch umgekehrt um so mehr die Gewährung von Rechtsmitteln zur Anfechtung eines solchen Beschlusses.

Dagegen kann dem Beschuldigten gegen einen die That als Vergehen bezeichnenden Verweisungsbeschluß das Rechtsmittel der Berufung nicht gegeben werden. Denn abgesehen davon, daß es dafür an einem hinreichenden rechtlichen Interesse desselben fehlen würde, ist auch zu erwägen, daß außerdem der große Vortheil schleuniger Rechtspflege — welcher, so weit er ohne Gefahr für die Gerechtigkeit erreicht werden kann, ein Hauptziel der jetzt einzuführenden Verbesserungen der Gesetzgebung ist — bei Vergehenssachen, also gerade bei den am häufigsten vorkommenden Strafsachen fast ganz geopfert werden müßte. Während nämlich auf einen unanfechtbaren Verweisungsbeschluß hin der Beschuldigte sammt den Zeugen sofort zur öffentlichen Sitzung vorgeladen werden kann, müßte, wenn der Beschuldigte die Berufung dagegen sollte ergreifen können, in jedem Fall zuerst

bloß ihm der Beschluß zugestellt und der Ablauf der Berufungsfrist abgewartet, und es könnte erst wenn es hergestellt wäre, daß der Beschuldigte sie ungenützt habe verstreichen lassen, seine Ladung und die der Zeugen angeordnet werden. Noch viel bedeutender wäre natürlich die Verzögerung, wenn wirklich die Berufung ergriffen würde, was voraussichtlich nach der jetzt noch bei uns herrschenden Sitte, im Anfange wenigstens außerordentlich häufig geschehen würde.

Zwar müßte allerdings dieser große Nachtheil als ein unvermeidlicher betrachtet werden, wenn der Beschuldigte wirklich ein wahres rechtliches Interesse an Ergreifung der Berufung gegen einen solchen Beschluß hätte, wie man es aus dem Grunde behaupten wollte, weil schon die durch kein Urtheil mehr ungeschehen zu machende Nöthigung, in öffentlicher Verhandlung als eines Vergehens verdächtig zu erscheinen, ein Nachtheil sei, den der ehrliebende Staatsbürger durch jenes Rechtsmittel in den Stand gesetzt werden müsse, von sich abzuwenden.

Allein es ist in der That nur ein Vorurtheil, die Nothwendigkeit, sich in öffentlicher Verhandlung gegen die Anschuldigung eines Vergehens persönlich vertheidigen zu müssen, *nachdem diese Anschuldigung doch einmal erhoben ist*, an und für sich als ein Uebel anzusehen. Sie ist ein Uebel für den Schuldigen — dieser hat aber kein *rechtliches* Interesse, kein *Recht*, dieses Uebel von sich abzuwenden. Sie ist kein Uebel für den Unschuldigen, der dadurch Gelegenheit bekommt, seine Unschuld öffentlich darzuthun, während nach bloßer Einstellung des Verfahrens bei seinen Mitbürgern immer ein Verdacht gegen ihn sich erhalten und er auch nie sicher sein würde wegen eines anscheinend sich gegen ihn ergebenden neuen erheblichen Verdachtsgrundes wieder in Untersuchung gezogen zu werden (Artikel 55. Absatz 2), eine Gefahr, gegen die ihn ein nach förmlicher Verhandlung ergangenes freisprechendes Urtheil vollkommen schützt (Artikel 263 verglichen mit Artikel 303). Im Grunde hat also der mit Unrecht Angeschuldigte eher ein rechtliches Interesse daran, daß seine Sache öffentlich verhandelt und abgeurtheilt, als daß der

Verweisungsbeschluß in einem Beschluß auf Einstellung des Verfahrens abgeändert werde.

In Erwägung aller dieser Gründe läßt sich daher mit Recht behaupten: es kann gegen einen Verweisungsbeschluß dieses Inhalts dem Beschuldigten die Berufung nicht eingeräumt werden.

Um nun aber ja jeden Schein von Ungleichheit der Rechte zwischen Ankläger und Angeklagtem zu vermeiden, hat das Gesetz für diesen Fall auch dem Staatsanwalt das Rechtsmittel der Berufung entzogen.

Die Artikel 61 und 62 verfügen, indem sie die Fristen und Wirkungen der Berufung festsetzen, in dieser Beziehung diejenigen humanen Begünstigungen der Beschuldigten, welche mit der Sicherung des Zwecks der Strafrechtspflege nur immer vereinbar sind.

Artikel 63 weist die Appellationsgerichte an, die Anklage und Verweisung vor das Schwurgericht nur dann zu erkennen, wenn nach den in der Voruntersuchung erhobenen Beweisen die Verurtheilung des Angeschuldigten zu erwarten ist, d. h. wenn — die Wahrheit dessen, was in den Voruntersuchungsakten enthalten ist, namentlich der Zeugenaussagen, vorausgesetzt, — Grund genug zur Verurtheilung vorliegt. Es können z. B. in den Voruntersuchungakten die Aussagen von drei im Allgemeinen als einwandsfrei erscheinenden Zeugen vorliegen, welche übereinstimmend aussagen, gesehen zu haben, wie der Angeschuldigte die That, deren er angeklagt wird, begangen habe; der Angeschuldigte bestreitet ihre Glaubwürdigkeit, kann aber seine desfallsigen Behauptungen nicht sofort erweisen. In diesem Falle muß die Verurtheilung als wahrscheinlich angenommen und die Verweisung beschlossen, im Uebrigen aber der öffentlichen Verhandlung es überlassen werden, nachträglich vielleicht doch Ergebnisse zu liefern, welche jene Zeugenaussagen entkräften. Dagegen soll nicht schon das Dasein „erheblicher Verdachtsgründe" zum Anklageerkenntniß hinreichen, weil die Stellung eines Angeklagten vor das Schwurgericht eine zu wichtige und folgeschwere Handlung, und weil es zweckmäßiger ist, wenn nach den Akten

der Voruntersuchung sich die Verurtheilung nicht sicher erwarten läßt, durch einstweilige Einstellung des Verfahrens die Möglichkeit einer in späterer Zeit, mittelst neu hervorgetretener Beweismittel zu begründenden Anklage sich vorzubehalten (Mot. A. A. B. I. S. 92).

Es wäre auch an sich unpassend, wenn Richter mit der Ueberzeugung, daß nicht Grund genug zur Verurtheilung vorhanden sei, den Geschwornen Gelegenheit gäben, dennoch einen verurtheilenden Ausspruch zu fällen (A. A. P. I. S. 172).

Uebrigens hat das Appellationsgericht bei diesem Beschlusse dieselben Formen zu beobachten, wie nach Artikel 47 und 48 das Kreis- und Stadtgericht, und kann auch wie dieses, je nach Umständen, Ergänzung der Voruntersuchung, Verweisung in die öffentliche Sitzung des Kreis- und Stadtgerichts mit der ausdrücklichen Bestimmung darüber, ob wegen eines Verbrechens oder Vergehens zu verfahren sei, Verweisung an eine andere zuständige untere Gerichts-Polizei- oder Disziplinarbehörde, oder endlich (wie schon bemerkt) Einstellung des Verfahrens beschließen, alles dieses mit den gleichen Wirkungen, wie sie nach den vorausgehenden Bestimmungen des Gesetzes die treffenden kreis- und stadtgerichtlichen Beschlüsse haben, außer daß dagegen nie eine Berufung, sondern nur unter den im Artikel 66 angegebenen Voraussetzungen die Nichtigkeitsbeschwerde ergriffen werden kann.

Aus den bisherigen Artikeln und dem dazu so eben Bemerkten ergibt sich, daß, indem sich das Appellationsgericht vermüßigt sieht, den Beschluß eines Kreis- und Stadtgerichts, der die Sache als Schwurgerichtssache ihm zugewiesen hat, oder gegen welchen Berufung eingelegt worden ist, abzuändern, es ohne eine besondere gesetzliche Ermächtigung genöthigt sein könnte, die Sache eben dem Kreis- und Stadtgerichte zur Aburtheilung zuzuweisen, dessen Beschluß es abgeändert hat. Die Folge hievon wäre dann, wenigstens sofern nun wieder dieselben Personen zu erkennen hätten, daß diese entweder von ihrer Ueberzeugung abgehen müßten, um in Einklang mit der Ansicht des Obergerichts zu erkennen, oder daß die von Seiten des letzteren erfolgte Abänderung des

frühern Beschlusses erfolglos bliebe, indem jene Richter wiederholt demselben gemäß erkennen würden.

Jenes würde einem Hauptgrundsatz der neuen Gesetzgebung (vergleiche Artikel 325) widersprechen, wornach der individuellen Ueberzeugung der Richter die vollste Freiheit gesichert sein soll; eben so sehr muß aber natürlich das Andere vermieden werden.

Deshalb nun bestimmt Artikel 64, daß jedenfalls jene Richter, welche bei dem abgeänderten Beschlusse gestimmt haben, in dieser Sache nicht Richter in der öffentlichen Sitzung sein können, ertheilt aber zugleich, weil dieß dann in der Regel die Bildung eines Senats von der erforderlichen Stärke bei demselben Kreis- und Stadtgerichte unmöglich machen oder doch sehr erschweren würde, dem treffenden appellationsgerichtlichen Senate die Ermächtigung, in dem abändernden Beschlusse auch das auszusprechen, daß die Verhandlung vor einem andern, von ihm zu bezeichnenden Stadtgerichte des Kreises stattfinden solle.

Die Anklageschrift, wie sie im Artikel 65 vorgeschrieben wird, hat die Bestimmung, theils dem Angeklagten selbst, theils den Geschwornen in Kürze diejenigen Aufklärungen über Begründung und Richtung der Anklage zu geben, welche erforderlich und dienlich sein können, damit Jener sich zu seiner Vertheidigung gehörig zu rüsten vermöge, diese aber auf die öffentlich mündliche Verhandlung genügend vorbereitet werden.

Weil sie aber doch hauptsächlich zum letztern Zweck, zur Vorbereitung der Geschwornen bestimmt ist, so soll auch nur bei den vor die Schwurgerichte gehörenden Verbrechen eine Anklageschrift abgefaßt werden. Bei andern Verbrechen kann es den zu ihrer Aburtheilung berufenen rechtsgelehrten Richtern überlassen werden, sich selbst aus den Voruntersuchungsakten jene Aufklärungen zu verschaffen; für den Angeschuldigten muß hier der Verweisungsbeschluß allein den Dienst leisten, welchen dort die Anklageschrift in Beziehung auf ihn leisten soll. Daß die Anklageschrift nebst dem die Anklage betreffenden Beschlusse dem Angeklagten erst nach seiner Ankunft in dem Gefängnisse des Kreis- und Stadtgerichts, bei dem das Schwurge-

richt gehalten werden soll, mitgetheilt wird, hat folgende Gründe.

Bis zum Vollzug der neuen Gerichtsorganisation wird sich der Angeschuldigte meist am Sitz eines Landgerichts, nicht an dem eines Kreis- und Stadtgerichts befinden. Die Appellationsgerichte haben in den meisten Fällen nicht ihren Sitz, wo die Schwurgerichtssitzungen gehalten werden. Ist nun die Anklage erkannt, so muß der Staatsanwalt die Akten in die Hand bekommen, um die Anklageschrift machen zu können. Dann müssen sie in die Hand des am Sitze des Appellationsgerichts wohnenden Schwurgerichtspräsidenten gegeben werden, damit dieser sie studire. Sollte also der Angeklagte erst nachdem die Akten an das Landgericht zurückgeschickt worden wären, um ihm den Anklagebeschluß zu eröffnen, an den Sitz des Schwurgerichtshofs eingebracht werden, so würde er zu lange am Landgerichtssitze bleiben müssen. Schon aus diesem Grunde ist es also zweckmäßiger, daß bestimmt wird, der Angeklagte soll gleich in das Gefängniß des Schwurgerichtshofs abgeführt, dort das Anklageerkenntniß und die Anklageschrift ihm zugestellt und am Tage darnach durch den Präsidenten ein Verhör mit ihm abgehalten werden, worin er auf das ihm zustehende Rechtsmittel gegen das Anklageerkenntniß aufmerksam gemacht wird (Artikel 118).

Dieses Verfahren empfiehlt sich aber auch aus dem Grunde, weil der Angeklagte am Sitz des Landgerichts meist nicht Gelegenheit hätte, sich mit einem Vertheidiger über die Ergreifung der Nichtigkeitsbeschwerde zu besprechen, wogegen ihm diese am Sitz des Schwurgerichtshofs desto reichlicher geboten ist (R. A. P. II. S. 117 fg.); oder es müßte wenigstens außerdem der Angeklagte zwei Vertheidiger, einen für die Nichtigkeitsbeschwerde, den andern für die öffentliche Verhandlung haben.

Es liegt im System unseres Gesetzes bezüglich der Rechtsmittel und der Gerichtsverfassung, daß gegen appellationsgerichtliche Beschlüsse (wie gegen Urtheile der Schwurgerichtshöfe) nie eine Berufung, sondern nur eine Nichtigkeitsbeschwerde stattfinden kann. Dieß gilt denn insbesondere auch von den hier in Frage stehenden Beschlüssen. Aber auch nur aus den in Artikel 66 aufgezählten

bestimmten Gründen soll gegen dieselben eine Nichtigkeitsbeschwerde zulässig sein, und zwar wieder von Seiten des Angeschuldigten aus den zu Artikel 60 entwickelten Gründen bloß, wenn die Anklage und Verweisung vor das Schwurgericht erkannt, oder die Sache in die öffentliche Sitzung eines Kreis- und Stadtgerichts, mit dem Beisatze verwiesen worden, daß wegen eines Verbrechens zu verfahren sei.

Daß auch der Angeklagte deswegen die Nichtigkeitsbeschwerde ergreifen kann, wenn der Verweisungsbeschluß ohne vorherige Vernehmung des Staatsanwalts gefaßt ist (Z. 3), beruht darauf, daß der Staatsanwalt vermöge seines Berufs nicht bloß Ankläger, sondern auch gewissermaßen Vertheidiger der Angeschuldigten ist, und ihm, da er die Anklage vor dem Schwurgerichtshof durchführen soll, schon deshalb daran gelegen sein muß, daß nicht ohne hinreichende Gründe die Anklage erkannt werde.

Der oberste Gerichtshof hat in der Regel nur die Beschlüsse, gegen welche bei ihm eine Nichtigkeitsbeschwerde erhoben wird, zu bestätigen oder aufzuheben, nicht abzuändern, d. h. durch neue positive zu ersetzen. Die im Artikel 69 bestimmten Ausnahmen von dieser Regel beruhen auf der Einfachheit der zu erlassenden Verfügungen, die gewissermaßen schon durch die Aufhebung der appellationsgerichtlichen Verfügungen selbst gegeben sind.

Der jetzt aufgehobene Artikel 432 Theil II des Strafgesetzbuches übertrug bei Amtsverbrechen eines Staatsbeamten oder andern öffentlichen Dieners die Generaluntersuchung der vorgesetzten Amtsbehörde desselben.

Unser Gesetz kennt keine Generaluntersuchung mehr, sondern nur eine, wie oben gezeigt wurde, über die bloße Generaluntersuchung hinausgehende Voruntersuchung, welche nur sehr unpassend einer Verwaltungsbehörde übertragen würde.

Dem Hauptzwecke jener früheren Bestimmung, die Berücksichtigung besonderer Verordnungen, dienstlicher Einrichtungen und Instruktionen zu wahren, die der vorgesetzten Amtsbehörde des angeschuldigten Beamten genauer als dem Untersuchungsrichter bekannt sein könnten, wird daher im Artikel 71 angemessener durch

die Vorschrift Rechnung getragen, daß in diesen Fällen vor der Vernehmung des Verdächtigen in der Voruntersuchung seine vorgesetzte Amtsbehörde von dem Untersuchungsrichter veranlaßt werden soll, sich über den erhobenen Verdacht zu äußern.

Eine hinderliche Verzögerung der Untersuchung kann daraus nicht entstehen, weil der Untersuchungsrichter berechtigt und verpflichtet ist, wenn die Aeußerung der treffenden Behörde zu lange ausbleibt, ohne sie abzuwarten, mit der Untersuchung fortzufahren (R. A. P. II. S. 132 f.).

Artikel 72 enthält die nothwendigen Modifikationen einer Bestimmung, welche so wenig sie unserm gegenwärtigen öffentlichen Rechte angemessen ist, doch in diesem Gesetze nicht aufgehoben werden konnte, weil sie auf einem Verfassungsgesetze beruht, zu dessen Abänderung die Zustimmung bloßer Ausschüsse der Kammern nicht ausgereicht hätte.

Die neunte Verfassungsbeilage enthält nämlich im §. 16 folgende Vorschrift:

> In Untersuchungen wegen Dienstverbrechen oder Vergehen gegen wirkliche Kollegialvorstände und alle diesen gleich oder höher stehende Staatsbeamte entscheidet der K. Staatsrath, ob der Angeschuldigte vor Gericht gestellt werden soll.

Diese Vorschrift muß, bis ihre Abänderung in verfassungsmäßigem Wege erfolgt ist, in Anwendung bleiben. Es ist dieß aber nur in dem Sinn möglich, daß unter der Entscheidung, ob der Angeschuldigte vor Gericht gestellt werden soll, was bisher die Verfügung auf die Generaluntersuchung bedeutete, nunmehr die über die Voruntersuchung verstanden wird, wobei es um so mehr als zweckmäßig erscheint, den Beschuldigten vor der Beschlußfassung im Staatsrathe zu seiner vorläufigen schriftlichen Verantwortung (jedoch binnen höchstens acht Tagen) auffordern zu lassen, als ihm gegen den gefaßten Beschluß keine Nichtigkeitsbeschwerde eingeräumt werden kann, weil der Staatsrath weder dem Oberappellationsgerichte noch irgend einer andern Stelle untergeordnet ist.

Ohne Zweifel wird diese ganze Bestimmung bald aufgehoben und durch eine passendere ersetzt werden. —

Wir haben oben den Zweck der Voruntersuchung darin gefunden, daß durch dieselbe die Mittel der richterlichen Ueberzeugung für die öffentlich mündliche Verhandlung in Bereitschaft gesetzt werden sollen.

Wenn dieser Zweck ohne eine gerichtliche Voruntersuchung durch die alleinige Thätigkeit des Staatsanwaltes erreichbar ist, was namentlich in der Weise eintreten kann, daß sich im einzelnen Fall die Beweismittel für eine Gesetzesübertretung bei der Einfachheit des Thatbestandes wie von selbst darbieten, so ist es wenigstens bei Vergehen, wo die Vorgerichtstellung keine präjudiziellen Folgen für den Angeschuldigten hat, sehr zweckmäßig, wie es Artikel 74 gestattet, ihn unmittelbar, ohne Einleitung eines Vorverfahrens, in die öffentliche Sitzung vorzuladen, wodurch in der Rechtspflege ungemein viel unnöthiger Aufwand an Zeit, Kräften und Geld erspart wird, was nicht nur dem gemeinen Wesen, sondern auch denjenigen, die auf solche Art prozessirt werden, und insofern sie sich nur eines leichten Vergehens schuldig gemacht haben, Schonung verdienen können, selbst zu gut kommt, da sie bei der Verurtheilung dann weniger Kosten zu zahlen haben. Bei völlig ausgebildeter Einrichtung der Staatsanwaltschaft müßte diese unmittelbare Ladung dem Staatsanwalte ohne Mitwirkung des Gerichts überlassen werden.

Einstweilen aber fordert unser Gesetz, daß der Staatsanwalt eine Anzeige mit hinreichender Bezeichnung der Beweismittel dem treffenden Gerichte vorlege und dieses dann entscheide, ob diese Anzeige so geeignet zur Begründung eines erheblichen Verdachts sei, daß die Vorladung darauf hin unmittelbar erfolgen könne. So lange man noch im Staatsanwalt bloß den Ankläger erblicken wird, was für den Anfang als die herrschende Ansicht des Volks zu erwarten ist, erscheint diese Anordnung gewissermaßen als zur Beruhigung und Schonung der öffentlichen Meinung nöthig.

Dritte Abtheilung.

Von den Schwurgerichten.

Erster Titel.

Von der Fertigung und Ergänzung der Geschwornenliste.

Die wahrhaft ersprießliche Wirksamkeit der Schwurgerichte ist auf das Wesentlichste durch sachgemäße gesetzliche Bestimmungen über die Bildung derselben bedingt.

Die Geschwornen müssen ein wohlbegründetes Vertrauen ihrer Mitbürger genießen, sie müssen Männer von gesunder, geübter und gebildeter Urtheilskraft und von reicher Lebenserfahrung; sie müssen wahrhaft selbstständige, nach jeder Seite hin unabhängige, charakterfeste Männer sein.

Die Ehre Geschworner sein zu können, soll keiner Klasse von Staatsbürgern, so weit es mit Berücksichtigung der eben angegebenen Erfordernisse vereinbar ist, entzogen, andererseits aber soll vor Allem das Interesse der bürgerlichen Gesellschaft und der in Untersuchung kommenden Staatsbürger, daß nur tüchtige Männer das Geschwornenamt verwalten, gewahrt, es soll auch die Pflicht des Geschwornendienstes den einzelnen Staatsbürgern möglichst erleichtert werden.

Wenn das Schwurgericht bei uns wahrhaft volksthümlich und des allgemeinen Vertrauens theilhaftig werden soll, müssen die Geschwornenlisten aus Volkswahlen hervorgehen, und doch dürfen auf die Herstellung dieser Listen wandelbare politische Stimmungen, insbesondere augenblickliche politische Aufregungen keinen dem immer gleichen Zwecke der Strafrechtspflege — Handhabung unparteiischer, strenger Gerechtigkeit — Gefahr drohenden Einfluß üben.

Diese verschiedenen Rücksichten, verbunden mit dem Streben, keiner davon mit ungehöriger Beeinträchtigung der andern zu ge-

nügen — sie sind es hauptsächlich, welche den Bestimmungen dieses Titels, wie ihr Inhalt zeigt, zu Grunde liegen; sie sind es, von welchen aus auch allein diese Vorschriften richtig verstanden und gewürdigt werden können. Niemand, der mit Sachkenntniß und Billigkeit urtheilt, wird verkennen, daß dadurch unser Schwurgericht von den großen Fehlern des französischen gereinigt und der Vorzüge des englischen, das mit Recht als das echte Vorbild dieser Einrichtung gilt, so weit theilhaftig gemacht worden ist, als es nur immer bei unsern Zuständen und Verhältnissen erreichbar war.

Artikel 75 und 76 setzen die Erfordernisse fest, welche ein Staatsbürger besitzen muß, um in die Urlisten und aus diesen durch Wahl auf die Hauptliste der Geschwornen eines Kreises kommen zu können; Artikel 75, indem er diejenigen durch gewisse positive Erfordernisse bezeichneten Klassen von Staatsbürgern aufzählt, aus welchen ausschließlich die Geschwornen genommen werden können, und Artikel 76, indem er gewisse Gründe aufstellt, aus welcher Jemand, auch wenn er einer der Klassen des Artikels 76 angehört, doch unfähig ist, Geschworner zu sein.

Die drei Klassen des Artikels 75 lassen sich nach den innern Gründen, auf welchen ihre Aufstellung beruht, in folgender Weise beschreiben:

Erstens sollen die Geschwornen aus denjenigen Staatsbürgern genommen werden, welche dadurch, daß sie ein wichtiges Gemeindeamt begleiten oder in den letzten 12 Jahren begleitet haben, als Männer des Vertrauens ihrer Mitbürger erscheinen;

zweitens aus denjenigen Staatsbürgern, deren höhere Bildung dadurch verbürgt ist, daß sie auf einer deutschen Hochschule den Doktorgrad erlangt haben oder sich durch ein amtliches Prüfungszeugniß über ein mit günstigem Erfolg vollendetes Universitätsstudium ausweisen können, oder ihre vollständigen Kunststudien an einer deutschen Akademie der bildenden Künste gemacht haben und durch Zeugnisse derselben ihre volle Kunstbefähigung nachzuweisen im Stande sind;

drittens endlich aus denjenigen Staatsbürgern, welche

jährlich an direkten Steuern (nicht bloß an Grund- und Häusersteuer) einen Gesammtbetrag von wenigstens 20 Gulden entrichten, also ihren Vermögensverhältnissen nach jedenfalls keinem geringeren, als dem sog. Mittelstande angehören, der in der Gegenwart in unserm Lande als der hauptsächliche Träger tüchtiger Bildung und Gesinnung erscheint, wie er denn auch eben so wesentlich an der Aufrechthaltung von Gesetz uud Ordnung, als an der möglichsten Sicherung und Behauptung wahrer Volksfreiheit betheiligt ist.

Das Bedenkliche, was in der hierdurch von selbst gegebenen Ausschließung der Minderbemittelten, wenn sie nicht einer der beiden ersten Klassen angehören, liegt, verschwindet gegenüber der Erwägung, daß beim Geschwornen, wie beim angestellten Richter vor Allem eine gewisse äußere Unabhängigkeit regelmäßig gefordert werden muß, und daß für minderbemittelte Gewerbtreibende auch die Last des Geschwornendienstes meist zu groß sein würde.

Das allgemeine positive Erforderniß für die Fähigkeit Geschworner zu werden, deutet der Artikel im Eingang mit dem Worte „Staatsbürger" an: es ist das Staatsbürgerrecht. Hier ist aber wohl zu beachten, daß das Gesetz nicht (wie das Landtagswahlgesetz Artikel 6) auf Titel IV. §. 3. der Verfassungs-Urkunde Bezug nimmt. Also nicht das dort bestimmte volle Staatsbürgerrecht ist hier erforderlich, sondern nur das Staatsbürgerrecht überhaupt, für dessen Begriff wir nun eine feste Bestimmung an der Vorschrift des eben angeführten Landtagswahlgesetzes (Artikel 5) haben, daß aktiv wahlfähig jeder (eigentliche) Staatsbürger nach Titel IV. §. 3. der Verfassungsurkunde und jeder volljährige Staatsangehörige sei, der dem Staat eine direkte Steuer entrichte. Folglich muß als Staatsbürger überhaupt gelten, wer entweder Staatsbürger nach Titel IV. §. 3. der Verfassungsurkunde ist, oder ohne dieses zu sein, doch dem Staate eine direkte Steuer entrichtet; denn wer an diesem wichtigen staatsbürgerlichen Rechte der aktiven Wahlfähigkeit für den Landtag Theil nimmt, muß im Allgemeinen als Staatsbürger gelten.

Die Ausschließungsgründe des Artikels 76 zerfallen in zwei sehr verschiedene Gattungen.

Nur die zweite (Ziffer 4—6) bezieht sich auf persönliche Unfähigkeit der dadurch Ausgeschlossenen zum Geschwornendienste; die erste dagegen (Ziffer 1—3) bezieht sich nur auf die größere oder geringere Unvereinbarkeit eines andern Berufs der Ausgeschlossenen mit dem Beruf eines Geschwornen überhaupt oder für das bestimmte Schwurgericht.

Doch sind alle diese Gründe in der Wirkung durch das Gesetz sich gleichgestellt: wo einer von ihnen bei einem Staatsbürger zutrifft, darf derselbe nicht auf die Urliste seiner Gemeinde gesetzt werden, und wenn ein solcher auf irgend eine Weise dennoch Geschworner geworden wäre und zur Fällung eines Wahrspruchs mitgewirkt haben sollte, so könnte hierauf die Nichtigkeitsbeschwerde begründet werden. (Artikel 231 Ziffer 16.)

Der Beruf eines Staatsdieners und einer Militärperson ist nicht wegen der Beschaffenheit seines Gegenstandes mit dem eines Geschwornen unvereinbar (wie dieß bei dem geistlichen Berufe allerdings der Fall ist), wohl aber insofern, als er eine ununterbrochene Bereitschaft des Inhabers für seine Zwecke erfordert; es könnte der Staatsdiener oder Militär, wenn er Geschworner wäre, gerade zu einer Zeit zu einer Schwurgerichtssitzung einberufen werden, wo seine Abwesenheit von seinem Posten sehr nachtheilig wäre, ohne daß auch nur — bei der kurzen Zeitfrist zwischen seiner Einberufung und Abreise — für seine Ersetzung gehörige Sorge getragen werden könnte. Muß um höherer Rücksichten willen das Gesetz Staatsdienern aller Art den Eintritt in die verschiedenen Volksvertreterversammlungen, in welche das Vertrauen ihrer Mitbürger sie berufen kann, unbedingt gewähren, so hat es um so mehr Grund zu verhüten, daß nicht auch durch Einreihung von Staatsdienern in die Geschwornenlisten dem Staatsdienste weitere Störungen erwachsen. Und diese Maßregel kann um so unbedenklicher durch eine Gesetzesvorschrift, wie die vorliegende, getroffen werden, da dieselbe überdieß geeignet ist, die Einrichtung der Schwurgerichte desto volksthümlicher zu

machen, was sie in dem Maaße weniger sein würden, als etwa ein staatsdienerliches Element in ihnen Ausdehnung gewänne.

Der Beruf eines Advokaten ist im Allgemeinen mit dem Geschwornendienste sehr wohl vereinbar; aber der Beruf der Advokaten an den Gerichten, an deren Sitz die Schwurgerichtssitzungen gehalten werden, ist zunächst, denjenigen, welche hier als Angeklagte erscheinen, den Dienst der Vertheidigung zu leisten; damit ist es unverträglich, daß sie eben da zum Geschwornenamt berufen werden.

Für alle diejenigen, welche nicht durch Artikel 75 und 76 ausgeschlossen sind, ist die Uebernahme des Geschwornenberufs eine Bürgerpflicht, gegen die es nach Artikel 77 nur einen Ablehnungsgrund geben soll: sechzigjähriges Alter, das ohnehin oft von Gebrechen begleitet ist, welche bei der Einberufung zur einzelnen Sitzung als Entschuldigungsgrund für das Nichterscheinen anerkannt werden müßten.

Nach den Vorschriften des Artikels 78 ist vor Allem immer für jede Gemeinde eine Urliste aller zum Geschwornendienst in derselben Befähigten anzufertigen; aus diesen Urlisten sind durch die im Artikel 80 angeordneten Wahlen Bezirkslisten herzustellen, welche auf je 500, beziehungsweise 250 Einwohner einen Geschwornenkandidaten enthalten. Daraus wird dann eine Kreisliste zusammengesetzt, die alle in den einzelnen Bezirkslisten stehenden Namen enthält, welcher aber der Regierungspräsident aus den Urlisten so viel neue Namen beisetzen darf, als der zehnte Theil der Gewählten beträgt. Diese verstärkte Kreisliste ist jedoch noch nicht die wirkliche Hauptliste; die Hauptliste wird erst wieder vom Landrath durch Herabsetzung der Kreisliste auf die Hälfte gebildet. Sie ist es, welche alle in diesem Kreise nunmehr wirklich verwendbaren Geschwornen enthält. Die Dienstliste endlich, d. h. die Liste der zur einzelnen Schwurgerichtssitzung einzuberufenden Geschwornen erwächst hieraus dadurch, daß durch Loosziehung aus den sämmtlichen auf der Hauptliste verzeichneten Staatsbürgern fünf und vierzig Geschworne und neun Ersatzgeschworne ausgesondert werden, welche

der Schwurgerichts-Präsident auf dreißig (die neun Ersatzgeschwornen auf sechs) herabsetzt.

Die Urlisten nun, durch deren Richtigkeit diejenige der übrigen bedingt ist, und von deren Vollständigkeit es abhängt, daß kein Staatsbürger wider den Willen des Gesetzes von dem Genusse des Ehrenrechts, Geschworner werden zu können, ausgeschlossen werde, daß keine zum Geschwornendienst verwendbare Kraft demselben entgehe, müssen mit besonderer Sorgfalt und mit der genauesten Personalkenntniß angefertigt werden, in welch letzterer Rücksicht denn dieses Geschäft am passendsten den Gemeindebehörden in der hier festgesetzten Weise übertragen wird, während in ersterer die Ermöglichung genauer Kontrole durch öffentliche Auflegung des Entwurfs der Liste erforderlich ist.

Das Einspracherecht gegen die entworfene Urliste ist im Artikel 79 mit vollem Grund auf alle Staatsangehörigen ausgedehnt. Denn bei der eben angedeuteten Bedeutung der Urliste ist nicht nur Jeder, der darauf gesetzt zu werden berechtigt ist, sondern Jeder, der in den Fall kommen kann, vor dem Schwurgerichte als Angeklagter erscheinen zu müssen, an der Vollständigkeit und Richtigkeit dieser Listen betheiligt.

Indem nun aber das Einspracherecht wirklich so weit erstreckt, die Entscheidung der vollen Versammlung des Magistrats oder Gemeindeausschusses in öffentlicher Sitzung zugewiesen, dagegen aber wieder die Betheiligten das Recht der Beschwerde an die zunächst vorgesetzte Behörde, die darüber gleichfalls in öffentlicher Sitzung zu entscheiden hat, gewährt wird, darf in der That Alles für erschöpft gelten, was der Gesetzgeber vorkehren kann, um die Genauigkeit der Urlisten nnd das allgemeine Vertrauen zu derselben möglichst zu sichern.

Das Grundlagen-Gesetz hatte im Artikel 10 Ziffer 4 bestimmt:

„Die Geschwornen dürfen nicht ursprünglich von der „Regierung ernannt werden, sondern müssen aus Volks-„wahl hervorgegangen sein."

In welcher Weise diese Volkswahl anzuordnen sei, war dadurch weiterem freien Ermessen überlassen.

Als das einfachste konnte es erscheinen, sie so anzuordnen, daß die Geschwornen ganz in gleicher Art und von denselben Personen gewählt worden wären, wie die Landtagsabgeordneten.

Aus guten Gründen aber hat sich die Staatsregierung gegen dieses System entschieden, welches zu leicht politischen Rücksichten und Stimmungen einen überwiegenden Einfluß auf die Bildung der Schwurgerichte geben könnte, der für den eigentlichen Zweck derselben (den gerechten Vollzug der Strafgesetze zu sichern) gefahrdrohend wäre.

Es wurden nach den von dem Staatsminister der Justiz bei den Ausschußverhandlungen gegebenen Aufschlüssen (R. A. P. I. S. 172. ff.) mit besonderer Rücksicht darauf, daß es sich jetzt zunächst um ein transitorisches und schnell ins Leben zu setzendes Gesetz handelte, bei der Ausführung des obigen Grundsatzes im gegenwärtigen Gesetze vor Allem zwei Gesichtspunkte ins Auge gefaßt:

1) die Wahl denjenigen zu geben, welchen nach den bestehenden Einrichtungen die erforderliche Sach- und Personenkenntniß zugetraut werden kann;

2) das Verfahren so einzurichten, daß es schnell zum Ziele führe.

Während der zweite Gesichtspunkt hauptsächlich bestimmen mußte, möglichst an bereits Bestehendes und Gegebenes anzuknüpfen, empfahl es sich vom ersten Gesichtspunkte aus, zwei Abstufungen der Wahl anzuordnen und als Wähler bei der ersten die Personen zu benützen, welche aus Gemeinde-, bei der zweiten die, welche aus den Landrathswahlen hervorgegangen waren, da bei jenen das Zutrauen, daß sie die Lokalinteressen, bei diesen das Zutrauen, daß sie die Kreisinteressen am besten zu vertreten geeignet seien, verbürgt schien.

Um aber zugleich die Mitwirkung von Männern zu gewinnen, welche im Besitz des Vertrauens ihrer Mitbürger bezüglich der allgemeinen politischen Interessen wären, stellte es sich als das zweckmäßigste dar, zu den Bezirkswahlen Männer beizuziehen, die bei den jüngsten Reichstagswahlen zu Wahlmännern erwählt worden waren.

Aus diesen von den ständischen Ausschüssen gebilligten Erwägungen sind nun die Bestimmungen dieses und der nächstfolgenden Artikel hervorgegangen.

Auf die Art und Weise der nach Artikel 80 und 81 zu bildenden Wahlgremien hatte noch die besondere Erwägung Einfluß, daß sie, um nicht unbehülflich zu sein, nur eine mäßige Anzahl von Mitgliedern umfassen dürften.

Bei der dadurch nothwendig werdenden Ausscheidung war es aber offenbar am zweckmäßigsten, was die Gemeindevorstände anlangt, sich an die der vier bevölkertsten Orte des Bezirks zu halten, weil hier in der Regel auch am meisten zum Geschwornendienst befähigte Personen sich finden und jenen Gemeindevorständen bekannt sein werden, im Uebrigen aber die Stimmenzahl als Vertrauensmesser entscheiden zu lassen.

In den großen Städten (Artikel 81) ist ein etwas zahlreicheres Wahlkollegium schon wegen der höheren Wichtigkeit und Schwierigkeit der hier ihm obliegenden Aufgabe und um ihm mehr Ansehen und Vertrauen zu sichern, nothwendig, wenigstens räthlich.

Es sind in diesen Städten die Geschwornen für die Bezirkslisten im Verhältniß von **1 : 250** Einwohnern auszuwählen statt wie auf dem platten Lande von **1 : 500**, weil natürlich dort auf die gleiche Einwohnerzahl sich wenigstens doppelt so viel dazu geeignete Individuen darbieten.

Es versteht sich von selbst, daß die hier und im vorigen Artikel bezeichneten Beamten die Wahl blos zu l e i t e n, d. h. wählen zu lassen, nicht selbst mitzuwählen, im Uebrigen aber zwar über der Gesetzmäßigkeit der Wahl zu wachen, jedoch sonst in keiner Weise auf dieselbe einzuwirken haben. Auch das Gesetz selbst beschränkt das freie Ermessen der Wähler durchaus nicht, es macht ihnen nur zur Pflicht, was in der Natur der Sache liegt, diejenigen nämlich herauszusuchen, welche wegen erprobter Einsicht und Ehrenhaftigkeit der Gesinnung zu dem Amt der Geschwornen am geeignetsten erscheinen (jeder andern Rücksicht also sich zu entschlagen).

Dem Regierungspräsidenten ist es nach Artikel 82 überlassen,

die aus der Zusammenstellung der Bezirkslisten sich bildende Kreisliste, aus welcher der Landrath die auf die Hauptliste zu setzenden Personen frei auszuwählen hat, zu vervollständigen, indem er ihr eine Anzahl von Namen aus den Urlisten, die nicht in den Bezirkslisten übergegangen sind, beisetzt, so aber, daß diese Anzahl den zehnten Theil der Gewählten nicht übersteigt.

Nur aus den gesetzlich hergestellten Urlisten kann er diese Namen entnehmen; und es ist, wie sich von selbst versteht, seine Pflicht, lediglich zu dem Zweck von dieser Befugniß Gebrauch zu machen, um die Ausschließung von Männern, welche durch ihre innere Tüchtigkeit es besonders verdienen, vom Landrathe neben den Gewählten bei Bildung der Hauptliste berücksichtigt zu werden, wenn eine solche Ausschließung etwa hie und da bei den Bezirkswahlen vorgekommen sein sollte, wieder gut zu machen.

Es können dergleichen Ausschließungen abgesehen von allen andern möglichen Gründen namentlich auch dadurch sich ereignen, daß Männer jener Art selbst, die Last des Geschwornendienstes scheuend, die Wähler vermocht haben, sie zu übergehen. Denn die Erfahrung in den Ländern, wo das Institut der Geschwornen schon länger besteht, lehrt, daß dort oft gerade die brauchbarsten Personen im Gefühl der Schwierigkeit des Geschwornenberufs und ungern sich dadurch öfters ihren häuslichen und gewerblichen Geschäften entzogen sehend, am wenigsten nach der Ehre dieses Amtes geizen.

Macht nun der Regierungspräsident von dieser Befugniß, zu deren Uebung seine Stellung und die vermöge derselben ihm beiwohnende oder leicht von ihm sich zu verschaffende Personalkenntniß ihn vorzugsweise geschickt macht, pflichtmäßig Gebrauch, was man ja wohl erwarten darf, so vervollständigt er dadurch die Kreisliste auf eine für die Sache ersprießliche und dem Landrath selbst natürlich sehr erwünschte Weise.

Sollte aber einmal ein Regierungspräsident dieses ihm gegebene Recht mißbrauchen, so kann dies darum kaum eine schädliche Folge haben, weil der Landrath volle Freiheit hat, die Vorschläge des Regierungspräsidenten gänzlich unberücksichtigt zu lassen.

Denn der Landrath hat bei der ihm nach Artikel 83 obliegenden Herabsetzung der Kreisliste auf die Hälfte (doch nicht unter 600 Namen), wobei er also ohngefähr fünfmal so viel Namen zu streichen hat, als vom Regierungs-Präsidenten auf die Liste gesetzt worden sind, gemäß Artikel 84 nur darauf zu sehen, daß einmal intelligente und durchaus unbescholtene Männer und zweitens wo möglich Befähigte aus allen Gegenden des Kreises und dann insbesondere Befähigte aus den Orten, wo die Sitzungen des Schwurgerichts gehalten werden, in angemessener Anzahl der Liste einverleibt werden; Vorschriften deren Gründe leicht einleuchten, wie namentlich der Zweck der letzterwähnten aus den Artikeln 92, 95 und 103 von selbst sich ergibt.

Die vom Landrath in dieser Weise selbstständig und unabänderlich hergestellte Hauptliste ist nun ständig, d. h. wer darauf steht, ist fortan für immer zum Geschwornendienste verwendbar bis er stirbt, oder irgendwie die Befähigung zum Geschwornenamte (z. B. durch eintretende körperliche Gebrechlichkeit, oder aber durch Anstellung im Staatsdienste u. s. f.) verliert, oder nach erreichtem sechzigjährigen Alter von der Ablehnungsbefugniß des Artikels 77 Gebrauch macht; (auch dann übrigens, wenn ein Geschworner nach einmal geleistetem Dienst auf die ihm vom Gesetz gewährte Befreiung von demselben in dem nämlichen und dem nächstfolgenden Jahre nicht ausdrücklich verzichtet, ist er auf der Hauptliste zu streichen. Artikel 99.)

Dadurch werden zu häufige Geschwornenwahlen erspart, es werden die damit leicht sich einschleichenden ungehörigen Einflüsse verschiedenartiger Schwankungen der politischen Stimmung auf die Geschwornenlisten vermieden, und es bildet sich, sofern nicht zu oft von der Befugniß des Artikels 99 Gebrauch gemacht wird, leichter eine Anzahl von geübten und erfahrnen Geschwornen heran.

Indessen ist natürlich doch immer eine jährliche Ergänzung der Hauptliste erforderlich, um die im Lauf eines Jahres aus den eben angedeuteten Gründen sich ergebenden Abgänge zu ersetzen.

Bei dieser Ergänzung soll nach den Artikeln 86 — 90 (wie

es sich im Grunde von selbst verstehen würde) dasselbe Verfahren eingeschlagen werden, wie bei der ursprünglichen Herstellung der Hauptliste; nur daß dann bei den Bezirkswahlen an die Stelle der Reichstagswahlmänner Landtagswahlmänner treten, und nur auf je 2000, beziehungsweise 1000 Einwohner ein Geschworner zu wählen ist. Daß Jemand früher vom Landrath aus der Kreisliste gestrichen worden ist, soll hiebei die Wahlmänner nicht hindern, ihn wieder zu wählen (A. 88), eine Vorschrift, die um so natürlicher ist, da ja jene Streichung keineswegs nothwendig die Bedeutung einer Verwerfung hat, indem der Landrath die Hälfte streichen muß.

Die Auswahl der auf der Hauptliste stehenden Geschwornen, welche auf die Dienstliste kommen sollen, wird nach Artikel 91 zunächst dem jedenfalls ganz unparteiischen Loose überlassen. Daß dabei wirklich keine fremdartige Einwirkung Statt finde, wird dadurch verbürgt, daß die Loosziehung vom Appellationsgerichtspräsidenten in Gegenwart von vier Mitgliedern des Gerichtshofs und unter Zuziehung des Staatsanwalts vollzogen wird.

Diese Anordnung macht jeden Unterschleif undenkbar, zu dessen Verhütung man sonst etwa eine Oeffentlichkeit der Handlung wünschen könnte, welche aus dem Grunde sehr unzweckmäßig wäre, weil sie die Namen der für die bevorstehende Sitzung zu Richtern berufenen Geschwornen zu früh bekannt machen würde: zu früh nämlich für die dadurch gegebene Möglichkeit auf ihre Unparteilichkeit ungehörige Einwirkungen zu versuchen.

Man hat dagegen eingewendet, daß ja doch, wenn die Schwurgerichtssitzung einmal begonnen hat, die bei den später zur Verhandlung kommenden Sachen Betheiligten die Geschwornen zum voraus erfahren. Allein meist kommt bei jeder Sitzung nur eine Sache vor, bei welcher besonderer Grund zur Besorgniß vorhanden ist, daß Einwirkung auf die Geschwornen Statt finden würde und diese nimmt man dann deßhalb zuerst vor. (R. A. P. I. S. 193.)

Bei der Hauptziehung, für welche alle Namen der Hauptliste in die Urne kommen, werden fünfundvierzig gezogen.

Neun Ersatzgeschworne sollen dann nach Artikel 92 durch eine zweite Ziehung gewonnen werden, zu deren Behuf aus der Hauptliste nur die Namen der am Orte der Schwurgerichtssitzung Wohnhaften in die Urne gelegt werden. Denn die Ersatzgeschwornen müssen im Fall des Bedürfens augenblicklich zur Hand sein.

Das Loos ist unparteiisch, aber es ist mehr als das, es ist — blind! Deswegen kann ihm die Ausscheidung der für die bestimmte Sitzung einzuberufenden Geschwornen aus der großen Hauptliste nicht ausschließlich überlassen, es muß noch der nachhelfenden Einsicht des Schwurgerichtspräsidenten Raum gegeben werden.

Artikel 93 verpflichtet ihn deshalb binnen 24 Stunden die 45 Namen auf dreißig, die 9 auf sechs herabzusetzen.

Der Zweck dieses Geschäfts und die darin liegende Richtschnur für seine Vollziehung ergibt sich von selbst.

Es soll im Weg dieser Herabsetzung eine Dienstliste hergestellt werden, die wo möglich nur Männer enthält, die nicht blos überhaupt sondern gerade für die jetzt vorliegenden Sachen völlig brauchbar sind, und deren Erscheinen zugleich jetzt wirklich zu hoffen ist. Das Loos kann unverhältnißmäßig viele Personen aus der gleichen Gegend, es kann Personen, die bei den bevorstehenden Prozessen in einer sie zu Richtern untauglich machenden Weise betheiligt sind, es kann Personen getroffen haben, von welchen der Präsident weiß, daß sie gegenwärtig der Einberufung nicht im Stande sind, Folge zu leisten. Alle diese Namen wird der Präsident dann, so weit der Umfang seiner Befugniß es ihm gestattet, streichen.

Abgesehen von solchen besondern Gründen wird er im Allgemeinen die weniger Befähigten weglassen und eine Liste der Befähigtsten zu gewinnen suchen.

Er könnte freilich auch, wenn er weder sein Gewissen noch das öffentliche Urtheil scheuen würde, umgekehrt verfahren. Aber selbst gegen die Besorgniß dieses schlimmsten Falles würde die Art und Weise, auf die das Gesetz die Hauptliste entstehen läßt,

und welche es so ziemlich unmöglich macht, daß Jemand eine Dienstliste von dreißig durchaus oder auch nur der Mehrzahl nach untüchtigen Geschwornen daraus bilde, verbunden mit dem Ablehnungsrecht des Staatsanwalts und der Angeklagten hinreichende Beruhigung zu gewähren im Stande sein.

Zu Artikel 94 ist zu bemerken, daß zwar jedem einzelnen Angeklagten das Verzeichniß der einberufenen Geschwornen und Ersatzgeschwornen auch noch vor der Verhandlung seiner Sache, aber erst an dem derselben unmittelbar vorhergehenden Tage zuvor bekannt gemacht wird (Artikel 136).

Wenigstens 24 Geschworne müssen nach Artikel 95 bei dem Beginne der Verhandlung einer Strafsache immer zugegen sein, obgleich nur 12 zur Urtheilsfällung nothwendig sind, weil sonst das Ablehnungsrecht der Angeklagten und des Staatsanwalts nicht den gehörigen Spielraum hätte. Durch die Vorschrift dieses Artikels wird es gesichert, daß der Angeklagte jedesmal wenigstens 6 Geschworne ablehnen kann.

Eine weitere Vorsorge für den Fall, daß von den einberufenen Geschwornen und Ersatzgeschwornen so viele ausbleiben sollten, daß die Zahl von 24 nicht erreicht würde, trifft Artikel 145.

Das unentschuldigte Ausbleiben oder vorzeitige Weggehen eines Geschwornen verdient empfindliche Bestrafung, weil es von Nichtachtung einer so wichtigen Bürgerpflicht zeugt und auch von bedeutenden Folgen sein kann, namentlich wenn mehrere zugleich sich dessen schuldig machen, wo es dann jedenfalls die auf Herstellung einer guten Dienstliste verwandte Sorgfalt vereitelt.

Die Strafe ist im Artikel 96 für die beiden ersten Straffälle auf 100 — 200 fl. bestimmt, damit der Schwurgerichtshof nach Umständen den ersten Rückfall gleich oder höher bestrafen kann, wie den ersten Straffall. Im dritten Fall soll nebst der Ausschließung vom Geschwornendienst Verdoppelung der Geldstrafe, d. h. der für den zweiten Fall verhängten Geldstrafe (R. A. P. I. S. 201) eintreten.

Von vorzüglicher Wichtigkeit ist beim Schwurgerichte das Ablehnungsrecht, das zunächst dem Angeklagten in möglichster

Ausdehnung gegeben, aber eben so auch dem Staatsanwalte als Ankläger im Interesse der Staatsgesellschaft eingeräumt werden muß, und demselben um so billiger im gleichen Umfang eingeräumt werden kann, je mehr dabei, wie es in unserm Gesetze geschieht, jeder bestimmende Einfluß der Regierung auf die Bildung der Geschwornenlisten ausgeschlossen wird.

Die Bestimmungen des Artikels 105 über die Ablehnungen sind so zu verstehen, daß wenn z. B. alle 30 einberufenen Geschwornen erschienen sind, der Angeklagte und der Staatsanwalt (indem abgelehnt werden kann, bis nur noch 12 Namen in der Urne sind) Jeder 9 Geschworne ablehnen können, wenn aber nur 29 erschienen sind, der Staatsanwalt nur 8, der Angeklagte aber doch auch wieder 9 ablehnen kann, und daß wenn auch der Staatsanwalt bloß 1 Geschwornen oder gar keinen ablehnt, der Angeklagte gleichwohl 9 abzulehnen befugt ist (was eben so auch umgekehrt gilt, wenn etwa der Angeklagte bloß einen Geschwornen ablehnt).

Die beiden Theilen gegebene Befugniß, eine gleiche Anzahl abzulehnen, ist nämlich nicht auf den zufälligen Umfang der wirklichen Ausübung dieser Befugniß von der einen oder andern Seite zu beziehen, so daß derjenige den Andern beschränkte, der seine Befugniß in der Ausübung nicht erschöpfte, sondern auf den Umfang, den Jeder vermöge der vorhandenen Anzahl von Geschwornen seiner Ablehnungsbefugniß geben darf.

Unser Gesetz schließt sich bezüglich der Ablehnung von Geschwornen im Ganzen der französischen Strafprozeßordnung an, darin aber weicht es von derselben, im Artikel 107, auf eine rühmliche Weise ab, daß es nicht dem Angeklagten, sondern dem Staatsanwalte die Pflicht auferlegt, bei jedem einzelnen Geschwornen, der gezogen wird, zuerst sich zu erklären, ob er ihn ablehnen wolle. Hierin liegt eine dem Verhältnisse zwischen dem Staatsanwalt und dem Angeklagten angemessene Begünstigung des Letztern, der dadurch möglicherweise wenigstens einen größeren Spielraum für sein Ablehnungsrecht gewinnen kann. Denn so oft es sich ereignet, daß der Staatsanwalt seinerseits einen Ge-

schwornen ablehnt, welchen außerdem der Angeklagte in seinem Interesse hätte ablehnen müssen, gewinnt dieser nun die Freiheit, einen Geschwornen mehr abzulehnen.

Die Vorschrift, welche unser Gesetz in Uebereinstimmung mit dem französischen enthält, daß Gründe der Ablehnung nicht angegeben werden dürfen, daß also nach dem Kunstausdruck die Ablehnungen durchaus peremtorisch sein sollen, kann insofern für bedenklich gehalten werden, als die Möglichkeit sich nicht ganz in Abrede stellen läßt, daß der Angeklagte bei mehr Geschwornen vollgültige Gründe der Ablehnung haben kann, als er (der Angeklagte) oder die Gesammtheit der Angeklagten abzulehnen befugt ist. Sind z. B. nur 24 Geschworne erschienen, so dürfen auch mehrere Angeklagte zusammen nur 6 ablehnen. Träfe es sich nun, daß sie gegen 7 Geschworne Ablehnungsgründe hätten, so würden sie sich unter den 12 urtheilenden Geschwornen einen gefallen lassen müssen, den sie, wenn motivirte Rekusation gälte, sich hätten verbitten können.

Wenn man aber erwägt, daß ein solcher Fall deshalb nicht leicht eintreten kann, weil die Geschwornen immer aus allen Theilen eines ganzen Kreises genommen werden müssen, folglich meist Personen sein werden, die zu dem Angeklagten in keiner Beziehung stehen, woraus ein Ablehnungsgrund hergenommen werden könnte, und daß selbst, wenn dennoch ein solcher Fall eintreten sollte, dann auch der Staatsanwalt, der kein einseitiges Privatinteresse, sondern nur das Interesse der Gerechtigkeit dem Angeklagten gegenüber zu vertreten hat, durch eine Ablehnung von seiner Seite nachzuhelfen verpflichtet wäre, so hebt sich jenes Bedenken oder schwindet doch auf ein Minimum zusammen.

Auf der andern Seite bietet die sogenannte peremtorische Rekusation augenscheinlich große Vortheile. Sie macht das Verfahren höchst einfach, erspart die Verzögerung, welche mit der außerdem unumgänglichen Beweisführung, bezüglich der Ablehnungsgründe, unvermeidlich wäre, überhebt der mißlichen öffentlichen Erörterung von persönlichen Beziehungen zwischen dem Angeklagten und einzelnen Geschwornen, und benimmt der Ablehnung

alle Gehässigkeit; sie läßt sich vielmehr nun leicht auch zu Gunsten eines Geschwornen selbst anwenden, um seinem Wunsche, bei dieser Verhandlung (wegen Uebelbefindens z. B.) außer Thätigkeit bleiben zu dürfen, willfahren zu können, wie dieses denn nach dem Gebrauch der Länder, wo diese Einrichtung besteht, in der That nicht selten, von Seiten des Staatsanwalts namentlich, geschieht.

Die Zulassung motivirter Rekusationen neben den peremtorischen würde dagegen die mit bedeutenden Unbequemlichkeiten verknüpfte Einberufung einer großen Anzahl von Geschwornen nothwendig machen. —

Die englischen Geschwornen urtheilen nach herkömmlichen Beweisregeln, auf welche sie von den Richtern ausdrücklich hingewiesen werden; die französischen sollen lediglich nach „inniger Ueberzeugung (intime conviction)“ entscheiden, d. h. wie sich aus dem ganzen Zusammenhang des Artikels 342 des Code d'instruction crim. ergibt, nach einem solchen, durch die gegen den Angeschuldigten vorgebrachten Beweise und seine Vertheidigungsmittel in ihnen erzeugten Gesammteindruck, der mit Gründen weder dargelegt zu werden braucht, noch auch nur dargelegt werden kann.

Im Grunde kann nun freilich ein Gesetz, welches wie das unsrige jede gesetzliche Beweistheorie völlig ausschließt, von den Geschwornen auch nichts anderes verlangen als das französische Gesetz; indem aber wenigstens der Ausdruck intime conviction leicht so verstanden werden kann und bei den Franzosen gewöhnlich so verstanden wird, als ob es nicht zur Pflicht der Geschwornen gehöre, auf eine verstandesmäßige Prüfung der Anschuldigungs- und Entschuldigungsbeweise einzugehen, sondern nur einem dunklen, unklaren Gefühle zu folgen, ist es eine Verbesserung des französischen Gesetzes zu nennen, daß Artikel 110 des unsrigen in der Fassung des Eides der Geschwornen jenen Ausdruck vermeidet, statt dessen eine „durch die Verhandlung begründete freie Ueberzeugung“ von demselben fordert, und vor Allem „gewissenhafte Prüfung der Anschuldigungs- und Entschuldigungsbeweise“ ihnen zur Pflicht macht.

Dritter Titel.

Von dem Verfahren vor den Schwurgerichten.

Erstes Kapitel.

Allgemeine Bestimmungen.

Die Bestimmungen dieses Titels haben nun die Aufgabe, die oben in der Einleitung entwickelten Hauptgrundsätze der neuen Strafprozeßordnung zur vollsten und anschaulichsten Ausführung zu bringen.

Sie regeln zu diesem Behuf das Verfahren vor den Schwurgerichten, indem sie die dasselbe bildende Reihe von Handlungen nach ihrer nothwendigen zeitlichen Aufeinanderfolge in das Auge fassen und die entsprechenden Vorschriften bezüglich derselben aufstellen.

Regelmäßig sollen die vermöge eines appellationsgerichtlichen Verweisungsbeschlusses oder vermöge erwirkter unmittelbarer Vorladung des Beschuldigten zur schwurgerichtlichen Verhandlung und Aburtheilung als reif bezeichneten Strafsachen nicht auf der Stelle einzeln verhandelt, sondern es soll nach Artikel 113 für dieselben, so viele ihrer binnen drei Monaten in einem Kreise dahin gediehen sind, eine einzige vierteljährliche Gesammtgerichtssitzung gehalten werden, worin sie dann in ununterbrochener Aufeinanderfolge zu erledigen sind. Der leicht aufzufindende Grund dieser Anordnung liegt darin, daß nur dadurch eine zu große Belästigung der Geschwornen, die sonst unendlich oft hin- und herreisen müßten und eine eben so übermäßige Kostspieligkeit der Rechtspflege vermieden werden kann.

Dadurch soll aber nicht ausgeschlossen sein, daß ein Appellationsgericht die Abhaltung einer außerordentlichen Schwurgerichtssitzung beschließen kann, weil die Zahl oder Wichtigkeit von gerade vorliegenden Anklagen es nothwendig macht.

Bei einer solchen außerordentlichen Schwurgerichtssitzung will dann Absatz 4 des Artikels 113, daß von Rechtswegen der Präsident der vorausgegangenen ordentlichen Sitzung den Vorsitz führe, um anzudeuten, wie die Motive (A. A. B. I. S. 213) sagen, daß der Grund der Ausnahme, d. h. der Anordnung einer außerordentlichen Sitzung lediglich in ob- und nicht in subjektiven Beziehungen zu suchen sei.

Für die ordentlichen Sitzungen muß der Präsident und sein Stellvertreter nach Artikel 114 Absatz 1, immer schon in den nächsten acht Tagen nach dem Schlusse der unmittelbar vorausgegangenen ordentlichen Sitzung ernannt werden, weil sobald nun im Laufe dieses Quartals die Verweisung einer Strafsache an das Schwurgericht erfolgt, die vorbereitende Thätigkeit des Schwurgerichtspräsidenten oder seines Stellvertreters, in Beziehung auf diese Sache, einzutreten hat (S. z. B. Artikel 117).

Auch der Eröffnungstag der nächstfolgenden ordentlichen Sitzung muß jetzt gleich festgesetzt werden, weil nach diesem Tage einzelne Prozeßhandlungen sich richten (z. B. Artikel 128 ff.).

Eben so ist es Regel, daß in einer Schwurgerichtssitzung nur solche Sachen zur Erledigung kommen sollen, welche schon bei Eröffnung derselben zur Verhandlung so weit reif waren, daß die treffenden Angeklagten bereits in das Gefängniß des Schwurgerichtshofs gebracht sind.

Aber ausnahmsweise soll nach Artikel 115 ein Angeklagter, der erst nach Eröffnung der Schwurgerichtssitzung im Kriminalgefängnisse des Gerichtshofs ankommt, doch noch während dieser Sitzung abgeurtheilt werden, wenn er in dem vom Schwurgerichtspräsidenten nach Artikel 118 mit ihm anzustellenden Verhöre auf dessen Frage es selbst verlangt und der darüber zu vernehmende Staatsanwalt damit übereinstimmt.

Nur muß er zugleich auf die Nichtigkeitsbeschwerde gegen den Verweisungsbeschluß, aus welchem Grunde immer sie ihm nach Artikel 66 zustehen könnte, ausdrücklich verzichten; denn es könnten sonst nicht (wie es geschehen muß, wenn die Sache wirklich

noch in dieser Sitzung verhandelt werden soll) sofort die nöthigen Vorladungen angeordnet werden, weil sie durch Einlegung der Nichtigkeitsbeschwerde wieder vergeblich werden könnten.

Nach den allgemeinen Bestimmungen dieser Eingangsartikel trennt nun das Gesetz die Regelung des Verfahrens bei den mit Todes-, Ketten- oder Zuchthausstrafen bedrohten Verbrechen von der des Verfahrens in den vor die Schwurgerichte gehörenden geringeren Verbrechen und Vergehen, und ertheilt zuerst die Vorschriften über das erstere.

Zweites Kapitel.

Von dem Verfahren bei den mit Todes-, Ketten- oder Zuchthausstrafe bedrohten Verbrechen.

Erster Abschnitt.

Von den Vorbereitungen zu der öffentlichen Sitzung.

Eine Schwurgerichtssitzung im Ganzen sowohl als jede einzelne öffentliche Verhandlung, die im Laufe derselben vorkommen soll, erfordert manchfache Vorbereitungen. Von der dazu gehörenden Zusammenberufung und Bildung des Schwurgerichts war im vorigen Titel die Rede. Dieses Kapitel des gegenwärtigen Titels handelt von den weiteren Vorbereitungen, wozu vor Allem 1) die Versendung des ganzen Materials der Untersuchung und die Abführung der Angeklagten selbst an den Sitz des Schwurgerichtshofs (Artikel 116. 117), dann 2) die Vernehmung der Angeklagten durch den Schwurgerichtspräsidenten (Artikel 118), 3) die Anordnung und Einleitung ihrer Vertheidigung (Artikel 119 — 125), 4) die Erledigung etwaiger Ablehnungsgesuche gegen Mitglieder des Gerichtshofs (Artikel 126, 127), 5) die Feststellung der Verzeichnisse der in jeder einzelnen öffentlichen Verhandlung abzuhörenden Zeugen und Sachverständigen (Artikel 128 — 130), 6) die Festsetzung der Tage, an welchen die Verhandlung jeder einzelnen Sache erfolgen soll (Artikel 131),

7) die Vorladung der Zeugen und Sachverständigen dazu (Artikel 132 — 135), endlich 8) die Bekanntmachung des Verzeichnisses der einberufenen Geschwornen und Ersatzgeschwornen an die Angeklagten (Artikel 136) gehört. — Die vom verweisenden Appellationsgericht zu verfügenden, zu 1) bezeichneten Vorbereitungshandlungen haben in folgender Ordnung zu geschehen:

Zuerst sind die etwa zur Ueberführung des Angeklagten dienlichen Gegenstände an die Kanzlei des Schwurgerichtshofs abzusenden und der Angeklagte in das Kriminalgefängniß abzuführen. Beides ist schon in den nächsten 24 Stunden nach Fällung des Erkenntnisses auf Anklage anzuordnen.

Die Untersuchungsakten bleiben einstweilen noch beim Appellationsgericht, um vom Staatsanwalt und dem Schwurgerichtspräsidenten studirt werden zu können. Dann werden auch sie an den Schwurgerichtshof abgeschickt, dem Angeklagten nunmehr das Verweisungserkenntniß und die Anklageschrift zugestellt und gleich am Tage darauf das zu 2) erwähnte Verhör mit ihm abgehalten. Dieses Verhör und alle folgenden vorbereitenden Anordnungen kommen dem Schwurgerichtspräsidenten zu, dessen Aufgabe und Stellung im Allgemeinen näher zu beleuchten hier der rechte Ort sein dürfte.

Er soll gleichsam das lebendige Gesetz für die öffentliche Verhandlung, Mund und Hand des Gesetzes bei derselben sein. Es ist ein nichtiger und schädlicher Wahn zu glauben, ein Gesetz, namentlich ein Gesetz über das gerichtliche Verfahren, lasse sich so machen, daß es mechanisch angewendet werden könne. Es müßte dann selbst ein geistloses, todtes und tödtendes Gesetz sein. Je geistvoller und dem Leben zusagender es ist, um so mehr bedarf es einer lebendigen, mit freier selbstständiger Bewegung verbundenen Vollziehung; der Gesetzgeber muß darauf verzichten, seine Gedanken durch den todten Buchstaben erschöpfend ausdrücken zu wollen; er muß darauf rechnen und vertrauen, daß sein Sinn und Wille in den einzelnen Fällen von befähigten Personen, die vom Geiste des Gesetzes durchdrungen sind, auf vollkommen entsprechende Weise zur Ausführung gebracht werde.

Darin liegt die Nothwendigkeit, die Vorbereitung und Leitung der Verhandlung vor dem Schwurgerichte einem geschickten Präsidenten desselben in der Weise anzuvertrauen, daß ihm die Hände nicht zu sehr gebunden seien, und er gewissermaßen, je nach dem augenblicklichen Bedürfniß, das Gesetz frei, wiewohl nur dem wahren Geiste desselben gemäß und innerhalb der ausdrücklich aufgestellten und die Schranken seines freien Ermessens bildenden Regeln ergänzen könne. Wer hierin Gefahr sähe und den Schwurgerichtspräsidenten durch das Gesetz möglichst eingeengt wissen wollte, würde dieß nur damit erkaufen können, daß bei dem Verfahren oft das Bedürfniß eigenthümlicher Umstände, wie sie im Leben auf unberechenbare Weise sich gestalten, gegen den wahren Willen und Zweck des Gesetzes unberücksichtigt und unbefriedigt bleiben müßte.

Der Schwurgerichtspräsident muß also so zu sagen die Seele des ganzen Verfahrens sein, und so faßt auch unser Gesetz seine Stellung auf, wie aus den einzelnen weiteren Bestimmungen desselben, die hiernach zu würdigen sind, erhellen wird.

In dem Verhör nun, welches der Präsident mit dem Angeklagten nach Artikel 118 anzustellen hat, soll er ihn vor Allem befragen, ob er das Verweisungserkenntniß und die Anklageschrift gelesen und verstanden, und ob er an seiner in der Voruntersuchung abgegebenen Aussage nichts zu ändern, ob er ihr nichts hinzuzusetzen habe. Der nächste Zweck dieser Befragung ist der, daß dadurch die Identität der Person constatirt werde (R. A. P. II. S. 246), zugleich aber gewinnt dadurch der Präsident sofort die passendsten Anknüpfungspunkte, um sich überhaupt mit dem Angeklagten in eine lebendigere Beziehung zu setzen, wie sie ihm zur Vorbereitung auf die Leitung der öffentlichen Verhandlung Bedürfniß ist.

Er soll ihn dann mit dem Rechte, sich einen Vertheidiger zu wählen, bekannt machen und ihn befragen, wen er zur Uebernahme seiner Vertheidigung verlange, damit er darauf hin die Vorschriften der folgenden Artikel, bezüglich der Anordnung der Vertheidigung, zum Vollzug bringen kann.

Er soll ihn endlich veranlassen, eine allenfallsige Nichtigkeit des Verweisungsbeschlusses oder etwaige Ablehnungsgründe gegen Mitglieder des Schwurgerichtshofs innerhalb der gesetzlichen Frist von 3 Tagen geltend zu machen, wozu dann noch, im Fall der Angeklagte erst nach Eröffnung der Sitzung eingetroffen ist, die im Artikel 115 vorgeschriebene Frage kommt, ob er noch während dieser Sitzung abgeurtheilt werden wolle.

Damit ist erschöpft, was dem Angeklagten jetzt zu sagen ist. Das Verzeichniß der zu vernehmenden Zeugen kann ihm erst nach Festsetzung des Verhandlungstags, das der Geschwornen erst an dem diesem unmittelbar vorhergehenden Tage mit der entsprechenden Aufforderung mitgetheilt werden.

Nicht immer wird dieses Verhör von dem ernannten Schwurgerichtspräsidenten selbst abgehalten werden können. Es wird zuweilen seinem Stellvertreter (Artikel 18) überlassen werden müssen. Denn Jener hat nicht früher als zehn Tage vor Eröffnung der Sitzung die Verpflichtung, am Gerichtssitze gegenwärtig zu sein (Artikel 128); dieses Verhör muß aber am Tage nach Zustellung des Verweisungsbeschlusses abgehalten werden (Artikel 117), welche natürlich bereits längere Zeit vor Eröffnung der Schwurgerichtssitzung erfolgt sein kann.

Unmittelbar an jenes Verhör muß sich nun 3) die Anordnung der Vertheidigung des Angeklagten und die wirkliche Einleitung derselben anschließen, worüber die Artikel 119—125 die nöthigen Vorschriften enthalten.

Bei gesetzlichen Vorschriften bezüglich der Vertheidigung des Angeklagten ist namentlich da, wo eine Verurtheilung desselben zu so schweren Strafen, wie hier in Frage steht, und die Verhandlung deshalb einen so feierlichen Charakter hat, festzuhalten, daß zwar dem Angeklagten selbst zunächst daran gelegen sein muß, gut vertheidigt zu werden, daß zugleich aber auch das gemeine Wesen sehr entschieden dabei betheiligt ist, ob die Vertheidigung in mehr oder weniger geschickte Hände gelegt wird. Der Einfluß, den dieses auf die Wahrheit und Gerechtigkeit des Urtheils, auf die Würde und den ungestörten Gang der Verhand-

lung und mithin auch auf den Eindruck, den sie bei der Zuhörerschaft zurückläßt, endlich auf das Vertrauen des Volks zur Güte der Rechtspflege überhaupt haben muß oder doch haben kann, dieser vielseitige und bedeutungsvolle Einfluß der Art und Weise, wie die Vertheidigung in solchen Sachen geführt wird, macht es dem Staate zur hohen Pflicht, besorgt zu sein, daß dem Angeklagten immer, auch wenn dieser selbst sich weniger darum kümmern sollte, ein wahrhaft tüchtiger Vertheidiger zur Seite stehe, wobei nur das freilich auch in Rechnung zu bringen ist, daß selbst bei gleich schweren Verbrechensfällen darum nicht auch die Vertheidigung immer eine gleich schwierige Aufgabe hat.

Es ergibt sich aus dem eben Ausgeführten zunächst, wie falsch die Ansicht sein würde, als dürfe man, um das Rechte zu treffen, nur den Angeklagten volle Freiheit lassen, ob und von wem sie vertheidigt sein wollen, und als müsse auch hier der Staat sich ja aller „Bevormundung" sorgsamst enthalten. Die Fürsorge des Staats für den Angeklagten ist vielmehr hier um so unbedenklicher, da ja das wahre Interesse des Staats hier mit dem des Angeklagten im vollsten Einklang steht. Nur muß natürlich diese Fürsorge einem Organ des Staats anheimgegeben werden, das durch Beruf und Stellung Bürgschaft darbietet, jenes reine Staatsinteresse — das Interesse der unparteiischen Gerechtigkeit — vollkommen richtig aufzufassen und zu handhaben, und ein solches Organ ist ohne Zweifel der Schwurgerichtspräsident.

Dieser muß also hier dem Angeklagten, auch wenn derselbe gar keinen Vertheidiger haben wollte, oder sich doch für keinen bestimmten selbst entschiede, von Amtswegen einen Vertheidiger geben; nur mit seiner Erlaubniß kann sich der Angeklagte einen Vertheidiger wählen, der nicht zu den Klassen von Personen gehört, die öffentlich als befähigt zur Vertheidigung anerkannt sind, und auf jeden Fall muß ein außerhalb dieser Klassen gewählter Vertheidiger doch wenigstens ein „Rechtsverständiger" sein, wozu freilich nicht gehört, daß er es so zu sagen zunftmäßig sei; es muß genügen, daß der Schwurgerichtspräsident wisse, er habe irgendwie die gerade zu dieser Verrichtung erforderliche Rechts-

kenntniß sich zu eigen gemacht. Gerade deshalb wird die Wahl eines Vertheidigers, der nicht zu den vom Staate autorisirten gehört, von der Genehmigung des Schwurgerichtspräsidenten abhängig gemacht, damit diese Wahl nicht auf eigentliche Juristen beschränkt werdeu muß. (R. A. P. II. S. 250 ff. Vergl. über das Ganze ebendaselbst S. 247—265.)

Kosten der Vertheidigung braucht der Staat nicht zu übernehmen. Er darf voraussetzen, daß der zahlungsunvermögende Angeklagte immer unter seinen Freunden oder unter den am Sitze des Gerichts wohnenden Anwälten und geprüften Rechtskandidaten einen tüchtigen Vertheidiger finden werde, der die unentgeldliche Uebernahme der Vertheidigung als eine Liebespflicht oder Ehrensache betrachte; das Gesetz darf die Letzteren dazu verpflichten, während es dagegen allerdings die außerhalb wohnenden Anwälte und Rechtskandidaten auch zur Uebernahme einer zu honorirenden Vertheidigung nicht verbindlich machen kann, weil diese mit Ungelegenheiten für sie verbunden sein könnte, die sich durch ein Honorar nicht ausgleichen ließen.

Natürlich müssen aber auch jene im Allgemeinen zur Uebernahme von Vertheidigungen verpflichteten Personen doch andere Ablehnungsgründe als die der Zahlungsunfähigkeit des Angeklagten geltend machen können, deren Würdigung wieder dem Schwurgerichtspräsidenten zukommen muß.

Unter „geprüften" Rechtskandidaten sind nicht bloß bereits für den Staatsdienst geprüfte zu verstehen, sondern auch diejenigen, welche nur noch die sog. theoretische Prüfung bestanden haben. Auch ihnen soll sofort Gelegenheit gegeben werden, sich durch frühzeitige Uebung zu tüchtigen Vertheidigern auszubilden. (Vgl. R. A. P. II. S. 267—276.)

Die vom Angeklagten ausgehende Vertheidigerwahl ist an sich ein reines Privatmandat, dessen Uebernahme also von dem Gewählten willkürlich abgelehnt werden kann, ohne daß er einen Ablehnungsgrund anzugeben und der Entscheidung des Schwurgerichtspräsidenten zu unterstellen hat. Nur wenn die Wahl des Angeklagten einen der nach Artikel 120 überhaupt zur Ueber-

nahme von Vertheidigungen bei diesem Schwurgericht Verpflichteten trifft, dürfen diese nach Artikel 123 eine solche Wahl so wenig als die Ernennung durch den Präsidenten ohne einen erheblichen Grund ablehnen; denn hier ist die Wahl auch kein reines Mandat; vielmehr nimmt dadurch der Angeklagte vom Gewählten nur eine berufsmäßige Leistung desselben für sich in Anspruch.

Gleichwie der Vertheidiger kraft seines Berufs verpflichtet ist, alle Mittel zu benützen, um sich so vollständig als möglich zur Führung der Vertheidigung in der öffentlichen Sitzung auszurüsten, wozu natürlich hauptsächlich freie ungestörte Besprechung mit dem Angeklagten und Einsicht der Voruntersuchungsakten gehört, so muß ihm auch durch das Gericht, wie es im Artikel 124 vorgeschrieben ist, die Erfüllung jener Pflicht möglichst erleichtert werden.

Es muß ihm also vor Allem der Zutritt zum Angeklagten, so oft er es nöthig findet, mit ihm zu sprechen, ohne Beschränkung auf eine bestimmte Anzahl von Besuchen gestattet, und es muß ihm namentlich auch erlaubt werden, sich mit dem Angeklagten unter vier Augen zu besprechen, ohne daß darum die Anwesenheit einer dritten Person, wenn etwa der Angeklagte oder der Vertheidiger selbst sie wünschte, unzulässig sein soll. Es soll nur die Zuziehung von Zeugen, namentlich das Dabeisein einer Gerichtsperson nicht aufgedrungen werden können.

Sodann muß er von den Untersuchungsakten auf der Gerichtskanzlei Einsicht und von einzelnen Stücken derselben Abschriften selbst nehmen oder nehmen lassen dürfen. Auf der Gerichtskanzlei muß dieses jedoch geschehen, weil sonst die Akten zu großer Gefahr ausgesetzt sein könnten, zumal da als Vertheidiger nicht bloß öffentlich verpflichtete Personen, sondern auch Freunde der Angeklagten, die bloße Privatpersonen sind, zugelassen werden.

Die unentgeldliche Abschriftsertheilung von Aktenstücken muß aber um so mehr auf diejenigen beschränkt werden, welche die Herstellung und technische Beurtheilung des Thatbestands betref-

fen, als die übrigen, wie namentlich die Zeugenprotokolle für den Vertheidiger deshalb keinen so großen Werth haben, da ihr Inhalt doch in der öffentlichen Verhandluug, und zwar hier unmittelbar zu seiner Kenntniß kommt.

Vermöge der im Artikel 38 enthaltenen Vorschriften darf vorausgesetzt werden, daß regelmäßig bereits in der Voruntersuchung die zur Vertheidigung des Angeklagten dienlichen Umstände erschöpfend erhoben worden sind. Allein es kann allerdings vorkommen, daß der Vertheidiger hierin einen noch zu ergänzenden Mangel findet, daß namentlich erst durch ihn der des Rechts unkundige Angeklagte auf die Erheblichkeit eines Umstandes für seinen Vertheidigungsbeweis aufmerksam gemacht wird; auch jetzt also muß, wie es Artikel 125 bestimmt, von Seiten des Angeklagten noch auf eine solche Ergänzung der Voruntersuchung angetragen werden dürfen, die, wenn sie wirklich zur Aufklärung des Sachverhalts dient, für die öffentliche Verhandlung selbst nur förderlich sein kann. Dieser Artikel enthält eine Verbesserung des französischen Gesetzes, das einen solchen Antrag nicht zuläßt; es wird dadurch eine zweckmäßige Praxis, die sich in der Pfalz gebildet hat, legalisirt (R. A. P. II. S. 289 ff.)

Aber auch nur unter dieser Bedingung, nicht zu unnöthiger und hinderlicher Verzögerung sollen dergleichen neue Erhebungen jetzt noch vorgenommen werden; darum muß es dem pflichtmäßigen Ermessen des Präsidenten anheim gegeben werden, ob dem Antrage darauf Statt zu geben sei oder nicht.

Was Gesuche wegen Ablehnung eines Mitglieds des Schwurgerichtshofs anlangt, so sollen dafür hinsichtlich der Gründe lediglich die Bestimmungen des Strafgesetzbuches Theil II. Artikel 33 Ziffer 1—4 in Anwendung kommen. Das Verfahren dabei mußte aber durch Artikel 126, mit Rücksicht auf die Bestimmungen über die Bildung des Schwurgerichtshofs, durch neue Vorschriften geregelt werden. In geheimer Sitzung (auch ohne Beisein des Staatsanwalts und des Angeklagten) soll die Entscheidung über ein Ablehnungsgesuch erfolgen, weil diese Verhandlungen das Publikum nicht interessiren, und es oft auch

nicht rathsam wäre, sie vor die Oeffentlichkeit zu bringen. (R. A. P. II. S. 292.)

Uebrigens setzt natürlich unser Gesetz, das den Artikel 36 Theil II. des Strafgesetzbuchs nicht aufgehoben hat, voraus, daß überall, wo bei einer Gerichtsperson ein Umstand eintrifft, der einen gesetzlichen Ablehnungsgrund bildet, diese, sofern sie sich dessen bewußt ist, ihn, wie es ihre Amtspflicht ist, dem Gerichtsvorstande selbst anzeigen und sich ihrer Amtsverrichtung ohne ein Ablehnungsgesuch abzuwarten von freien Stücken entschlagen werde.

Zunächst ist nun (5) das Verzeichniß der in der öffentlichen Verhandlungen jeder einzelnen Strafsache zu vernehmenden Zeugen und Sachverständigen festzustellen: denn nur auf Grund einer Uebersicht über diese in einer jeden der verschiedenen Strafsachen erforderlichen Vernehmungen kann der Schwurgerichtspräsident bemessen, welchen Tag er für jede einzelne Verhandlung festzusetzen habe.

Der erste Vorschlag, welche Zeugen und Sachverständige in der öffentlichen Sitzung abgehört werden sollen, kommt natürlich dem Staatsanwalt zu (Artikel 128), der die Anklage durchzuführen, also auch den Beweis der Schuld des Angeklagten zu erbringen und folglich überhaupt die hiezu nöthigen Beweismittel vorzuschlagen hat. Da er aber nicht ein einseitiges Privatinteresse, sondern lediglich das Interesse der Wahrheit und Gerechtigkeit zu verfolgen hat, so liegt ihm ob, auch die ihm aus den Akten der Voruntersuchung und der etwa auf Antrag des Angeklagten eben erst (nach Artikel 125) noch erfolgten Ergänzung derselben ihm bekannten Entlastungszeugen, sofern ihm deren Vernehmung zur vollständigen Erörterung des Gegenstandes nothwendig erscheint, auf das von ihm dem Präsidenten zu übergebende Verzeichniß zu setzen.

Davon muß dem Angeklagten unverzüglich eine Abschrift zu dem doppelten Zweck zugestellt werden, damit er (Artikel 129) mit seinem Vertheidiger dessen Vollständigkeit prüfen, und Stoff

zu allenfallsigen Einwendungen gegen die Glaubwürdigkeit der Anschuldigungszeugen sammeln kann (Artikel 168).

Die Bestimmung, daß dem Angeklagten „unverzüglich“ dieses Verzeichniß zuzustellen sei, ist zweckmäßiger und vortheilhafter für den Angeklagten, als wenn eine bestimmte Frist vorgeschrieben wäre, welche zwischen jener Zustellung und dem Beginne der öffentlichen Verhandlung in Mitte liegen müsse. Denn eine solche kann je nach der Entfernung der Zeugen, welche der Angeklagte etwa noch auf das Verzeichniß gesetzt zu sehen wünscht, in dem einen Fall zu lang, im andern zu kurz sein. Bei Bestimmung des Verhandlungstags wird schon darauf Rücksicht genommen, ob die meist sämmtlich am Ort des begangenen Verbrechens befindlichen Zeugen weit entfernt wohnen oder nicht, und hiernach jener Tag später oder früher angesetzt. (R. A. P. II. S. 307—309.)

Es gehört zur Vollständigkeit der Vertheidigung, daß der Angeklagte, wenn er das Zeugen- und Sachverständigen-Verzeichniß des Staatsanwalts bezüglich des Vertheidigungsbeweises für unzureichend hält, das Recht haben muß, seinerseits die Abhörung noch weiterer Zeugen oder Sachverständiger zu beantragen, und zwar mit der Folge, daß der Präsident unter gewissen Bedingungen verpflichtet ist, dem Antrage zu entsprechen.

Nur muß natürlich dieser Antrag sobald als möglich, längstens binnen 24 Stunden gestellt werden, damit dadurch die Vorbereitung der öffentlichen Sitzung nicht zu sehr aufgehalten wird; und in der That ist auch diese Frist für den Angeklagten nicht zu eng, da er ja natürlich keine lange Ueberlegung nöthig haben kann, um zu ermessen, ob die Abhörung eines bestimmten Zeugen oder Sachverständigen wichtig oder unwichtig für seine Vertheidigung sei.

Wenn dem Präsidenten die Abhörung der vom Angeklagten vorgeschlagenen Zeugen und Sachverständigen wirklich als förderlich für die bessere Aufklärung der Sache erscheint, so darf er natürlich auf die daraus möglicher Weise für den Staat entstehende Kostenvermehrung keine Rücksicht nehmen und muß dem

Antrag unbedingt Statt geben. Wo aber dieß nicht der Fall ist, da ist er hiezu nur unter der Voraussetzung verpflichtet, daß der Angeklagte die Kosten für die Entschädigung der Zeugen im Voraus erlegt und auf jeden dereinstigen Ersatz dafür verzichtet — („trägt und im Voraus erlegt" sagt das Gesetz); — selbst dann aber ist er doch nur verpflichtet, was sich freilich eigentlich von selbst versteht, „nach Möglichkeit" dem Wunsche des Angeklagten nachzugeben, sofern es nämlich ohne unbestimmte Hinausschiebung oder ungebührliche Verlängerung der Verhandlung geschehen kann; nicht also, wenn der Angeklagte auf seine Kosten unnöthigerweise allzuviele oder ganz ferne wohnende Zeugen abhören zu lassen begehren sollte. (Mot. a. a. O. S. 220.)

Hat nun der Präsident nach den Anträgen des Angeklagten das Verzeichniß des Staatsanwalts vervollständigt (oder aber beschlossen, daß dem Antrage des Angeklagten nicht Statt zu geben sei), so ist von da an jeder weitere Antrag auf Abhörung neuer Zeugen oder Sachverständigen auch von Seiten des Staatsanwalts ausgeschlossen; nur der Präsident selbst kann eine solche noch im Laufe der öffentlichen Verhandlung von Amtswegen vermöge seines sog. pouvoir discrétionnaire verfügen (Artikel 141).

Den Tag der Verhandlung setzt der Präsident (6) fest, nachdem er vom Staatsanwalte das Verzeichniß der von diesem vorgeschlagenen Zeugen erhalten hat, nnd indem er dessen Abschrift dem Angeklagten zustellen läßt (Artikel 128). Dadurch erhält zugleich dieser die im Artikel 131 vorgeschriebene Benachrichtigung — denn der Tag der Verhandlung wird auf dem Verzeichnisse bemerkt. Ebenso muß sie aber auch an den Staatsanwalt sofort besonders erfolgen (wenn nicht der Verhandlungstag, wie es gewöhnlich geschehen wird, durch Uebereinkunft zwischen dem Präsidenten und ihm festgesetzt wird). Hiernächst (7) verordnet der Präsident die Vorladung der zur Vernehmung bestimmten Zeugen unter Beobachtung der Vorschriften der Artikel 132—135.

Es hat diese Vorladung regelmäßig den Charakter eines zum Erscheinen in der öffentlichen Sitzung unbedingt verpflichtenden obrigkeitlichen Gebots, dessen Nichtbefolgung die in den

Artikeln 151 und 152 bestimmten Strafen nach sich zieht. Ausgenommen sind davon nur die Mitglieder des königlichen Hauses (Artikel 133) und diejenigen Personen, welchen das Gesetz „verstattet", sich überhaupt des Zeugnisses im Strafverfahren zu entschlagen (Artikel 134). Es sind damit von den im Artikel 204 Theil II. des Strafgesetzbuchs bezeichneten Personen nur die unter Ziffer 1 aufgeführten, wegen eines nahen Familienbandes von der Verbindlichkeit zum Zeugniß befreiten gemeint; denn den Geistlichen und Staatsbeamten verstattet das Gesetz nnter den dort namhaft gemachten Voraussetzungen die Verweigerung des Zeugnisses nicht, sondern es gebietet sie ihnen; sie dürfen gar nicht vorgeladen und vernommen werden.

Jene Ersteren aber müssen allerdings, wenn ihr Zeugniß als dienlich zur Aufklärung der Sache erscheint, zur Ablegung desselben sowohl in der Voruntersuchung, als in der öffentlchen Sitzung aufgefordert, und wenn sie dazu bereit sind, vernommen werden. Es muß ihnen hierbei jedoch, dem Grund ihrer Befreiung von der Verbindlichkeit zum Zeugnisse gemäß, so volle Freiheit des Willens gelassen werden, daß auch aus ihrer Bereitwilligkeit, mit der sie etwa in der Voruntersuchung sich als Zeugen vernehmen ließen, keineswegs noch ein völliger Verzicht auf ihre Befreiung, — ein Verzicht auch auf die Befugniß das Zeugniß in öffentlicher Sitzung — das natürlich noch weit drückender für sie sein müßte — zu verweigern, abgeleitet werden darf. Mit vollem Recht schreibt das Gesetz vor, daß sie sogar bei der Vorladung auf diese ihnen zustehende Befugniß ausdrücklich aufmerksam zu machen seien.

Was zuletzt zur Vorbereitung der öffentlichen Verhandlung jeder einzelnen Strafsache zu geschehen hat, ist (8), daß das Verzeichniß der Geschwornen, sowie der Ersatzgeschwornen dem Angeklagten bekannt gemacht wird.

Es soll dieses nicht später als am Tage vor der Verhandlung (nicht gerade einen Tag, d. h. 24 Stunden vor der Verhandlung) geschehen, damit der Angeklagte sich noch vor der in der öffentlichen Sitzung zum Behuf der Bildung des Schwurge-

richts vorzunehmenden Ziehung (Artikel 104, 107, 144) besinnen kann, welche Geschworne er etwa, wenn dabei ihre Namen aus der Urne hervorgezogen werden sollten, ablehnen wolle. Es soll aber auch nicht früher geschehen, damit nicht für etwaige Einwirkungsversuche auf die Unbefangenheit der Geschwornen zu viel Raum gegeben sei*).

Ist nun alles bisher Erwähnte geschehen, so kann und muß am festgesetzten Tage zur Verhandlung der bestimmten Strafsache geschritten werden, es müßte denn der Präsident auf ein durch erhebliche Gründe gerechtfertigtes Gesuch des Staatsanwalts oder des Angeklagten die Vertagung derselben auf eine spätere Schwurgerichtssitzung bewilligt haben, um zur bessern Begründung der Anklage oder der Vertheidigung Zeit zu lassen. (Artikel 137.)

Zweiter Abschnitt.

Von dem Verfahren vor dem Schwurgerichtshofe.

Der Hauptgrundsatz für dieses Verfahren, sowie von nun an für das Strafverfahren vor den Gerichten überhaupt, ist der: es muß öffentlich sein (Artikel 138), und zwar in der Regel unbeschränkt öffentlich, so daß Jedermann Zutritt zum Gerichtssaale haben soll. So wohlthätig aber im Allgemeinen die Oeffentlichkeit der Gerichtsverhandlungen nach dem Zeugnisse der Erfahrung insbesondere auch in sittlicher Beziehung, wenigstens hinsichtlich der Belebung und Stärkung des Rechtsgefühls und der Achtung des Gesetzes wirkt, so springt es doch in die Augen, daß zuweilen Strafsachen vorkommen können, deren unbeschränkt öffentliche Verhandlung unvermeidlich mit sittlichem Aergerniß und Verletzung des Schamgefühls verknüpft wäre. Für solche Fälle muß das Gesetz die Gerichte ermächtigen, die Oeffentlichkeit der Verhandlung zu beschränken und nur denjenigen Personen den Zutritt zu gestatten, welche ein berufsmäßiges oder

*) Vergl. übrigens das zu Artikel 91 Bemerkte.

ein sonstiges höheres Interesse als das gewöhnliche, allgemeine haben, der Gerichtssitzung beizuwohnen. Indem die Oeffentlichkeit auf die Zulassung solcher Personen beschränkt wird, geschieht der Anforderung des Sittlichkeitsgefühls Genüge und wird doch zugleich der allgemeine Grundsatz der Oeffentlichkeit des Strafverfahrens auch in diesen Ausnahmsfällen so weit aufrecht erhalten, als es eben mit jener Anforderung vereinbar ist.

Auf diesen Erwägungen beruhen die Artikel 139 und 140, welchen das Gesetz vom 23. Mai 1846 (Gesetzblatt Nro. 15) über Beschränkung der Oeffentlichkeit des Strafverfahrens in der Rheinpfalz zum Muster gedient hat, doch so, daß dabei einige von der dortigen Erfahrung seither an die Hand gegebenen Verbesserungen desselben aufgenommen wurden.

Der zeitlichen Ausdehnung nach darf die Beschränkung der Oeffentlichkeit der Sitzung nicht weiter sich erstrecken, als auf den mit dem Verhör des Angeklagten (Artikel 156) beginnenden und mit den Aeußerungen des Staatsanwalts und des Angeklagten oder seines Vertheidigers über das beendigte Beweisverfahren (Artikel 170) schließenden — allerdings also den Haupttheil der Verhandlung. Was dagegen jenem Verhör vorhergeht: die Bildung des Schwurgerichts, die Beeidigung der Geschwornen, die Ablesung des Erkenntnisses auf Anklage und der Anklageschrift, die Bezeichnung der Beweismittel für die Anklage und Vertheidigung, der Namensaufruf und die Vermahnung der Zeugen — alles Dieses geht auch hier bei voller Oeffentlichkeit vor sich, eben so wie das was der eigentlichen Verhandlung folgt, die Belehrung und Fragestellung an die Geschwornen, die Vorlesung des Wahrspruchs derselben und die Verkündung des Urtheils.

Nach dem angeführten Gesetz für die Rheinpfalz beginnt die Beschränkung der Oeffentlichkeit mit dem Zeugenverhör, welches nach unserem Gesetz dem Verhör des Angeklagten nachfolgt (Artikel 156). Es hat also den Anschein, wie wenn unser Gesetz einen größern Theil der Verhandlung der vollen Oeffentlichkeit entzöge, als das Pfälzische; dies ist aber in der That nicht so.

Denn nach der pfälzischen (d. i. französischen) Gerichtsordnung geht das Zeugenverhör dem des Angeklagten vorher. Das Letztere kann aber wie sich von selbst versteht, um des Zweckes willen, zu dem in solchen Fällen die Oeffentlichkeit des Verfahrens beschränkt wird, im Grunde am wenigsten vor den Ohren eines größern Publikums vorgenommen werden.

Vollständige Gewähr dafür, daß der gesetzliche Grund dieser Beschränkung der Oeffentlichkeit nicht als Vorwand mißbraucht werden kann, um ohne wirkliches Bedürfniß das Publikum von einer Gerichtssitzung auszuschließen, liegt in der Vorschrift, daß nur durch ein Erkenntniß des Schwurgerichtshofes diese Ausnahmsmaßregel angeordnet werden kann. Und dieses Erkenntniß ist erst nach erfolgter Vorlesung der Anklageschrift zu erlassen, weil da erst der Gerichtshof hinreichend von der Beschaffenheit des Falls unterrichtet ist, um ermessen zu können, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für die in Frage stehende Anordnung gegeben sind.

Artikel 140 Z. 2 verbietet die Ausschließung Aller, die ein berufmäßiges Interesse haben können, auch solchen Verhandlungen beizuwohnen; aber unter der Bedingung, daß sie am Orte wo das Schwurgericht gehalten wird, ihren Wohnsitz haben. Dies rechtfertigt sich durch die Bemerkung der Motive (a. a. O. S. 47) daß es bei andern erst einer näheren Untersuchung bedürfte, ob sie wirklich zu den gesetzlichen Kategorieen gehören, — wodurch sehr zweckwidrige Störungen der Verhandlung herbeigeführt werden könnten.

Uebrigens will das Gesetz, indem es auch hier wieder dem Gerichtspräsidenten die seiner Aufgabe entsprechende Freiheit in der Anwendung des Gesetzes gewährt und ihn ermächtigt, auch noch andern als den in der gesetzlichen Aufzählung begriffenen Personen der Zutritt zu gestatten, verhüten, daß nicht etwa im Leben Fälle vorkommen, wo eine blos buchstäbliche Anwendung des Gesetzes zu einem Verstoß gegen den Geist desselben führen würde.

Ehe das Gesetz den Gang der Verhandlung selbst vorzeich-

net, bibt es vor Allem noch in den Artikeln 141 und 142 genauere Bestimmungen über die Befugnisse des Schwurgerichts-Präsidenten bezüglich ihrer Leitung, entsprechend dem, was wir oben im Allgemeinen über Stellung und Aufgabe desselben ausgeführt haben.

Eine besonders wichtige einzelne Befugniß legt ihm hierbei Artikel 141 durch die Verfügung bei, daß er berechtigt sein soll, wenn der Gang, welchen die Verhandlung genommen hat, erwarten läßt, daß bestimmte, bisher nicht abgehörte Personen im Stande sein würden, weitere zur gründlichen Erforschung der Wahrheit dienliche Aufklärung zu geben, auch diese noch zur Vernehmung sogleich vorladen und nöthigenfalls vorführen zu lassen.

Da nach Artikel 130 sowohl der Staatsanwalt, als der Angeklagte ein gegenseitiges Recht darauf haben, daß bei der öffentlichen Verhandlung als eigentliche Beweismittel nur die Aussagen solcher Zeugen und Sachverständiger gebraucht werden, deren Namen auf den nach Artikel 129 und 130 vor der Verhandlung abzuschließenden Verzeichnisse stehen; so muß jene an sich sehr wohlthätige, durch die Erfahrung bewährte Befugniß des Präsidenten doch durch gewisse Beschränkungen begrenzt werden, welche Artikel 141 in der Bestimmung ausspricht, daß dergleichen Zeugen nicht beeidigt und die Geschwornen in jedem einzelnen Falle darauf aufmerksam gemacht werden sollen, die Aussagen derselben seien mit besonderer Behutsamkeit zu würdigen.

Dadurch und durch die ausdrückliche Mahnung des Gesetzes im Absatz 4 dieses Artikels daß der Präsident von dieser Befugniß nur „mit Vorsicht" Gebrauch machen soll, dürfen die Bedenken, welche mit Recht so oft gegen das pouvoir discrétionaire wie es das französische Gesetz dem Schwurgerichts-Präsidenten beilegt für unser Gesetz als beseitigt angesehen werden. (R. A. P. II. S. 337 — 338)

Am Schluß spricht der Artikel den allgemein geltenden Grundsatz aus, daß der Präsident Anträge, von denen ein ersprießliches Ergebniß für den Zweck des Verfahrens nicht zu erwarten ist,

zurückzuweisen, wenn sich aber ein Antragsteller bei der Zurückweisung nicht beruhigt, der Schwurgerichtshof zu entscheiden hat.

Vom Artikel 143 an wird nun die Ordnung der öffentlichen Verhandlung im Einzelnen vorgezeichnet, wie sie vom Erscheinen des Angeklagten in der Gerichtssitzung (Artikel 143) zur Eröffnung der Sitzung durch den Präsidenten und zur Bildung des Schwurgerichts (Artikel 144 — 148) von da zur Bezeichnung der Beweismittel der Anklage und Vertheidigung (Artikel 149) dann zum Namensaufruf der Zeugen (Art. 150;—Art. 151 — 153 handeln bei dieser Gelegenheit von der Bestrafung nicht erscheinender Zeugen —) weiter zur Vermahnung der'erschienenen Zeugen (Artikel 155) zum Verhör des Angeklagten (Artikel 156) zur Beeidigung und Vernehmung der Zeugen und Sachverständigen (Artikel 157 — Artikel 169) fortschreitet und nach Beendigung des Beweisverfahrens mit den Schlußreden des Staatsanwalts und des Angeklagten oder Vertheidigers (Artikel 170), und hierauf mit der dem Präsidenten obliegenden Belehrung der Geschwornen und der Erinnerung derselben an ihre Pflichten, endlich mit Stellung der von den Geschwornen zu beantwortenden Fragen schließt.

Wir werden hiebei auf die einzelnen Festsetzungen nur insoweit eingehen, als sie einer besondern Beleuchtung bedürfen.

Artikel 149 stellt es beim Beginn der Verhandlung dem Staatsanwalte frei, die Beweismittel zur Durchführung der Anklage kurz zu bezeichnen, dem Angeklagten oder seinem Beistande in Beziehung auf die Vertheidigung gleiche Befugniß gewährend.

Dies ist eben so nothwendig, als hinreichend, um den Geschwornen eine vorläufige Uebersicht über die bevorstehende Beweisführung zu geben und sie auf deren richtige Auffassung vorzubereiten.

Es liegt hierin eine unverkennbare Verbesserung des französischen Verfahrens, nach welchem (Art. 313 und 315 des Code d'instr. crim.) der Staatsanwalt an diesem Orte eine ausführliche Begründung der Anklage gibt, ohne daß auch sogleich die Vertheidigung auseinandergesetzt werden darf. Es ist leicht be-

greiflich, daß durch eine solche, nach unmittelbar vorhergegangener Verlesung des Anklage-Erkenntnisses und der Anklageschrift (Art. 148) ohnehin überflüssige, einseitige Begründung der Anklage leicht eine Eingenommenheit der Geschwornen zum Nachtheil des Angeklagten entstehen kann.

Die im Artikel 150 angeordnete Verlesung der Zeugenliste und der Namensaufruf der Zeugen hat den Zweck zu erfahren, ob sie sämmtlich erschienen, oder welche von ihnen ausgeblieben seien.

Das Ausbleiben vorgeladener Zeugen ist, bis das Gegentheil dargethan wird, als ein strafbarer Ungehorsam gegen ein obrigkeitliches Gebot zu betrachten, der schon wegen seiner in der Regel auf die Verhandlung störend einwirkenden Folgen streng geahndet zu werden verdient, wie es Artikel 151 vorschreibt, indem er zugleich den Präsidenten ermächtigt, um wo möglich die üble Folge des Ausbleibens noch zu verhüten, die augenblickliche Vorführung des Zeugen anzuordnen, wenn derselbe am Sitz des Gerichtshofs oder in dessen Nähe anwesend ist, ohne daß aber dadurch seine Verurtheilung in die ihm gebührende Strafe aufgehalten wird.

Ob das persönliche Erscheinen eines ausgebliebenen Zeugen, dessen Vorführung nicht sogleich bewirkt werden kann, so nothwendig sei, um deshalb die Sitzung zu vertagen, muß dem Ermessen und der Entscheidung des Gerichtshofs überlassen bleiben. Natürlich muß im Falle der Vertagung den ausgebliebenen Zeugen ausser der Strafe noch die Verurtheilung in die Kosten der vereitelten Sitzung treffen (Artikel 152.) Allein es versteht sich von selbst, daß ihm Gelegenheit gegeben werden muß, durch genügende Beweise der Unmöglichkeit des Erscheinens an dem bestimmten Tage die Wiederaufhebung jener Verurtheilungen zu bewirken. (Artikel 153).

Nach Artikel 155 hat der Präsident die Zeugen an ihre Pflicht zu erinnern, über alles, worüber man sie vernehmen werde, die „unverfälschte und *ganze*" Wahrheit anzugeben; denn in der That genügen sie ihrer Pflicht nur dann, wenn sie nicht blos nichts Falsches angeben, die Wahrheit nicht entstellen, son-

dern auch die Wahrheit ganz sagen, d. h. nichts was sie wissen verschweigen, obschon letzteres oft für weniger Unrecht gehalten wird. (R. A. P. II. S. 360.)

Die eigentliche Verhandlung beginnt mit der öffentlichen Vernehmung des Angeklagten selbst durch den Präsidenten über alle für die Urtheilsfällung erheblichen Thatumstände. (Art. 156.)

Sobald der Präsident hierzu schreitet, darf kein Antrag des Staatsanwalts oder des Angeklagten auf Vertagung der Sache mehr berücksichtigt werden. Ein vorher gestellter Antrag dieses Inhalts ist vom Gerichtshof zu prüfen, ob er auf hinreichend erheblichen Gründen beruhe und hiernach zu entscheiden, ob ihm Statt zu geben, oder ob er zu verwerfen sei. (Artikel 153.)

Meist wird er sich auf das Fehlen wichtiger Zeugen stützen; deshalb eben, wird der Zeugenaufruf noch vor der Vernehmung des Angeklagten vorgenommen. (A. 150). Gerade in Mitte zwischen diesen beiden Prozeßverhandlungen wird der Vertagungsantrag regelmäßig allein an seinem rechten Orte sein; denn früher wird das Gericht nicht wohl im Stande sein, die Statthaftigkeit desselben zu prüfen und nachher hat die eigentliche Verhandlung bereits begonnen. (R. A. P. II. S. 349—359. 394 — 397.)

Alle Zeugen, deren Beeidigung nicht nach Art. 46 untersagt ist, müssen vor der Abgabe ihrer Aussage den im Art. 157 vorgeschriebenen Eid leisten, auch wenn sie, was in der Regel der Fall sein wird, denselben bereits in der Voruntersuchung bei ihrer Vernehmung geleistet haben.

Es ist nicht zu leugnen, daß diese doppelte Beeidigung etwas Anstößiges hat; eben so wenig aber, daß jeder Ausweg, ihn zu vermeiden, wenigstens eben so große Bedenklichkeiten mit sich führt. Denn wollte man in der Voruntersuchung die Beeidigung unterlassen, so würde es leicht kommen können, daß die Zeugen hier sagten, sie wüßten nichts, wo sie dann in der öffentlichen Sitzung gar nicht vernommen werden könnten; oder sie würden unbedingt in der Voruntersuchung leichtsinnig und also der Wahrheit nicht genau gemäß aussagen, was dann entweder die Folge

haben würde, daß sie in der öffentlichen Sitzung, trotz der Beeidigung, wieder falsch aussagten, bloß um keines Widerspruchs bezüchtigt zu werden, oder daß, wenn sie nun hier, um nicht meineidig zu werden, eine der Wahrheit vollkommen entsprechende Aussage machten, diese um des Widerspruchs mit ihren ersten Aussagen willen nicht den verdienten Glauben fände; nicht zu gedenken, daß die Wiederholung der Vernehmung in der öffentlichen Sitzung unmöglich und also dann ein Zurückgehen auf das in der Voruntersuchung abgelegte Zeugniß nothwendig werden kann, — welches zwar in diesem Fall nicht als eigentliches Beweismittel gebraucht werden darf, immerhin aber einen bedeutenden Anhaltspunkt darbieten kann (R. A. P. II. S. 44). Am wenigsten aber kann die Beeidigung der Zeugen in der öffentlichen Sitzung unterbleiben, wo sie wesentlich zur Feierlichkeit der Verhandlung gehört, auch den stärksten Eindruck auf den Zeugen zu machen im Stande ist und wo die dadurch zu besiegelnde Aussage von entscheidender Wirkung sein soll.

In Beziehung auf die Förmlichkeit der Eidesleistung wurde es der Feierlichkeit der öffentlichen Verhandlung angemessen erachtet, vorzuschreiben, daß alle Zeugen ohne Unterschied, wie die Geschwornen (Artikel 110), den Eid „mit emporgehobener Rechte" zu leisten haben, obwohl dieß bei gewissen Klassen von Personen bisher nicht gebräuchlich war.

Zeugen, die wie z. B. die Mennoniten einer Religionsgesellschaft angehören, welche den Eid für sündlich hält, werden statt der Beeidigung auf die Weise verpflichtet, welche nach ihrem Religionsgebrauche die Stelle der Eidesleistung vertritt.

Sachverständige sind insofern zugleich Zeugen, als sie den Geschwornen und den Richtern auch Wahrnehmungen, die sie gemacht haben, mittheilen sollen. Außerdem aber haben ihre Aeußerungen die Beschaffenheit von Urtheilen über diese Wahrnehmnngen; deshalb fordert das Gesetz von ihnen neben dem Zeugeneid noch einen weiteren, der sich auf diese andere Seite ihrer Aufgabe bezieht.

Zur Erleichterung und größern Wirksamkeit der Vertheidi-

gung schreibt Artikel 59 vor, daß nach Beendigung jeder einzelnen Zeugenaussage, soferne sie etwas zum Nachtheil des Angeklagten enthält, dieser ausdrücklich befragt werden muß, ob er darauf etwas zu erwidern habe.

Der große Nachtheil, welcher für die bürgerliche Gesellschaft oder für den Angeklagten daraus erwachsen kann, daß ein Zeuge die Ablegung seiner Aussage oder die Ableistung des Eides beharrlich verweigert, rechtfertigt für diesen Fall nachdrückliche Zwangsmittel, wie solche Artikel 160 in die Hände des Schwurgerichtshofs legt. —

Das Geschäft der Vernehmung der Zeugen und Angeklagten legt das Gesetz in den Artikeln 162 — 164 ausschließlich in die Hände des Präsidenten, bloß mit der Ausnahme, wenn es anders als solche bezeichnet werden darf, daß nach Artikel 163 auch die Richter, die Geschwornen und der Staatsanwalt einzelne Fragen, nach vorgängiger Erlaubniß des Präsidenten, an die Zeugen und Angeklagten stellen dürfen und daß im Artikel 164 diese Befugniß hinsichtlich der Zeugen auch dem Angeklagten und seinem Vertheidiger eingeräumt ist.

In dieser letztern Bestimmung ist eine nicht unwesentliche Erweiterung der Vertheidigungsbefugnisse dem französischen Verfahren gegenüber enthalten, worin der Angeklagte und sein Vertheidiger immer nur durch Vermittlung des Präsidenten Fragen an die Zeugen richten dürfen, so daß die Befragung selbst doch nur von Seite des Präsidenten geschehen kann.

Es soll dadurch ein möglicher Mißbrauch des Fragerechts verhütet werden, den unser Gesetz weit humaner nicht überall gleich voraussetzt, sondern erst, wenn er wirklich eingetreten sein sollte, den Präsidenten ermächtigt, den, welcher sich dieses Mißbrauchs schuldig gemacht hat, anzuhalten, daß er ihm von nun an die zu stellenden Fragen vorerst angebe, um unangemessene zurückweisen zu können. Aber auch über eine solche Zurückweisung hat, wenn dagegen Einspruch erhoben wird, erst der Gerichtshof zu entscheiden.

Da die öffentliche Verhandlung die ganze Beweisaufnahme

umfassen muß, so wird sie häufig nicht auf bloße Vernehmung der Angeklagten und Zeugen beschränkt werden dürfen, sondern es werden, wie Artikel 165 vorschreibt, erforderlichen Falles im Laufe der Verhandlungen auch die über den Thatbestand aufgenommenen Protokolle und schriftliche Gutachten von Sachverständigen abgelesen werden müssen.

Der Artikel bedient sich des Ausdrucks: sie „können“ abgelesen werden; denn es ist die Regel, daß die Sachverständigen selbst in die Sitzung geladen werden, wo sie dann, wenn sie erscheinen, ihr Gutachten mündlich entwickeln und es nicht nöthig ist, das Gutachten, das sie in dem Voruntersuche abgegeben haben, zu verlesen; eben so werden über den Thatbestand häufig Zeugen vernommen, wodurch dann auch die Verlesung der Protokolle darüber überflüssig wird (R. A. P. II. S. 375 f.) Die Mündlichkiet des Beweisverfahrens bildet durchgängig die Regel; das Ablesen von Aktenstücken geschieht nur ausnahmsweise wo es als Ersatz- oder Ergänzungsmittel für mündliche Aussagen nöthig ist (wie denn jedenfalls die auf das Verbrechen Bezug habenden und zur Ueberweisung dienlichen Gegenstände dem Angeklagten und unter Umständen auch den Zeugen zur Anerkennung vorzulegen sind). Im Uebrigen aber soll streng an der Regel festgehalten werden, daß die Verhandlung durchaus mündlich vor sich zu gehen habe. Es sollen daher zwar die Aussagen derjenigen Zeugen, deren persönliches Erscheinen durchaus nicht bewerkstelliget werden kann, aus den Voruntersuchungsakten vorgelesen werden, wenn es von dem Staatsanwalte oder dem Angeklagten ausdrücklich verlangt, oder wenn es von dem Präsidenten für nöthig erachtet wird (Artikel 166); dagegen darf aber der Präsident die früheren Aussagen eines ausgebliebenen Zeugen, dessen persönliche Vernehmung noch bewerkstelligt werden könnte, nur mit besonderer Einwilligung des Angeklagten ablesen lassen.

Es versteht sich, daß es dem Angeklagten und seinem Vertheidiger eben so, wie dem Staatsanwalte, frei stehen muß vorzubringen, was immer zur Widerlegung der Aussagen eines Zeu-

BAYERISCHE STAATS- BIBLIOTHEK MUENCHEN

gen oder zur Begründung der Behauptung dienen kann, daß er nicht oder doch nicht völlig glaubwürdig sei; auf der andern Seite aber muß das Gesetz auch den Zeugen hinreichenden Schutz dagegen gewähren, daß ihnen nicht unter dem Vorwand der Ausübung jener Befugniß ungestraft Verunglimpfungen zugefügt werden können, zumal, da außerdem die ohnehin nicht seltene Scheu, ein dem Angeklagten nachtheiliges Zeugniß der Wahrheit gemäß öffentlich abzulegen, allzusehr vermehrt werden würde. Natürlich kann dem ungeachtet dem Angeklagten und seinem Vertheidiger nicht verwehrt werden, Thatsachen und Umstände anzuführen, welche für einen Zeugen unangenehm sein können. Nur müssen sie wahr und zur Sache gehörig sein, und das Vorbringen derselben darf nie die Form einer Beschimpfung annehmen.

So faßt das Gesetz im Artikel 168 die Sache richtig auf, indem es den Schwurgerichtshof ermächtigt, „wenn von dem „Angeklagten oder seinem Vertheidiger gegen einen Zeugen Be„schimpfungen oder offenbar unbegründete oder zur Sache nicht „gehörige Beschuldigungen vorgebracht werden,“ — sogleich angemessene Strafen gegen den Schuldigen zu verhängen.

Es spricht hiebei von „offenbar unbegründeten,“ nicht von unbegründeten Beschuldigungen überhaupt; nicht als wollte es unbegründete Beschuldigungen für erlaubt erklären, sofern sie nur nicht offenbar unbegründet wären, sondern weil es sich hier von einer ohne vorgängige weitläufige Verhandlung zu erlassenden Strafverfügung handelt, die eben deßhalb eine ohne Beweis darliegende Verschuldung voraussetzt.

Die nach Absatz 3 des Artikels 168 unter erschwerenden Umständen gegen den Vertheidiger auszusprechende Strafe der Suspension vom Amte bezieht sich natürlich nur auf den Fall, daß der Vertheidiger Anwalt ist; von dem Anwaltsamte kann er dann suspendirt werden; es ist nicht damit gemeint, daß der Vertheidiger, wenn er etwa ein sonstiger Beamter, z. B. ein Verwaltungsbeamter wäre, von diesem Amte aus jenem Grunde suspendirt werden sollte. Da aber auch für den Anwalt diese Strafe

immerhin eine sehr harte ist, so soll sie auch nur unter „erschwerenden“ Umständen, z. B. in Wiederholungsfällen verhängt werden (R. A. P. II. S. 370).

Natürlich muß das hier in Beziehung auf Zeugen Gesagte eben so gut von Sachverständigen gelten, wie denn überhaupt nach Artikel 169 alles, was im Gesetze von Zeugen gesagt ist, auch auf die Sachverständigen bezogen werden muß, wenn nicht irgend wo, wie z. B. im Artikel 157, ausdrücklich etwas Anderes bestimmt ist.

Nach Beendigung des Beweisverfahrens kommt es, wie Artikel 170 der Natur der Sache gemäß vorschreibt, zunächst dem Staatsanwalt zu, die Ergebnisse desselben darzulegen und die zur Rechtfertigung der Anklage dienlichen Gründe zu entwickeln, wobei sich aus dem Beruf des Staatsanwalts von selbst ergibt, was eben deshalb das Gesetz nicht ausdrücklich hervorhebt, daß er verpflichtet ist, falls jene Ergebnisse wider sein Erwarten günstig für den Angeklagten ausgefallen sein sollten, dieses frei einzugestehen, da ja sein Bestreben nur dahin gehen darf, gegen wirklich Schuldige einen Schuldausspruch zu erwirken. Doch kann er schon deshalb niemals durch Zurücknahme der Anklage die Fortsetzung der Verhandlung so wie die Fällung des Wahrspruchs und des Urtheils hindern, da auf beides der Angeklagte nunmehr ein Recht erlangt hat.

Auf jeden Fall kommt dem Angeklagten und seinem Vertheidiger das Recht der Gegenrede auf die Auseinandersetzung des Staatsanwalts, und wenn dieser replicirt, das letzte Wort zu.

Nach ausgesprochenem Schlusse der Verhandlung läßt die französische Prozeßordnung den Präsidenten eine Zusammenfassung (résumé) der Verhandlung vortragen, worin er den Geschwornen die Hauptbeweise für oder gegen den Angeklagten bemerklich machen soll.

Die Absicht dieser Bestimmung geht dahin, daß, nachdem den Geschwornen die Ergebnisse des Beweisverfahrens in parteiischer Weise dargestellt worden sind, was namentlich vom Vertheidiger gilt, der das letzte Wort hat und also damit leicht einen

länger und stärker haftenden, entscheidenden Eindruck auf die Geschwornen machen kann, denselben von dem jedenfalls noch mehr als selbst der Staatsanwalt es ist, unbetheiligten Präsidenten schließlich eine ganz unbefangene Uebersicht über jene Ergebnisse gegeben werden soll. Der Präsident soll hiebei vermeiden, seine Ueberzeugung von der Schuld oder Unschuld des Angeklagten auszusprechen, weil sich die Geschwornen die ihrige ganz frei bilden sollen. Allein in der Regel wird er sich doch eine bestimmte Ueberzeugung hierüber gebildet haben, und dann wird es ihm nur sehr schwer gelingen, den Einfluß derselben von seiner Darstellung in dem Maße fern zu halten, daß sie nicht für den aufmerksamen Zuhörer in derselben immerhin einigermaßen durchblickt. Je mehr er sich aber etwa anstrengen würde, seine Ueberzeugung zu verbergen, um desto eher könnte daraus die entgegengesetzte Gefahr entstehen, daß er die vielleicht mit Recht auf ihn vertrauenden Geschwornen zu einem unrichtigen Ausspruche verleitete, indem sie ihn dann so verstehen würden, als ob er selbst dieser unrichtigen Ansicht wäre.

Es erscheint daher als das Gerathenere, den Präsidenten, wie es unser Artikel 171 thut, dieser Aufgabe zu überheben, um es den Geschwornen zu überlassen, sich ohne eine Anleitung dieser Art ihre Ueberzeugung ganz selbstständig zu bilden, indem sie vor Allem die Eindrücke, welche die Verhandlung auf sie selbst gemacht hat, sich wiederholt vergegenwärtigen und dann die einander wohl in der Regel entgegengesetzten Darstellungen des Staatsanwalts und des Vertheidigers von den Ergebnissen des Beweisverfahrens vorsichtig und besonnen gegen einander abwägen.

Dagegen legt unser Gesetz dem Präsidenten die Pflicht auf, den Geschwornen die Merkmale aus einander zu setzen, welche das Gesetz zum Thatbestande der den Gegenstand der Anklage bildenden Uebertretung fordert und ihnen diejenigen Punkte zu bezeichnen, auf welche sie ihre Aufmerksamkeit vorzüglich zu richten haben, ohne jedoch in die Beweise der Thatsachen einzugehen.

Diese Belehrung, wie sie hiedurch der rechtsgelehrte Richter

den, wie man voraussetzen muß, nicht juristisch gebildeten Geschwornen ertheilt, die gleichwohl, indem sie ein „Schuldig“ oder „Nichtschuldig“ aussprechen sollen, eine Frage zu entscheiden haben, die keineswegs bloß That-, sondern zugleich auch Rechtsfrage ist, ist wahrhaft zweckmäßig, wie sie denn auch im englischen Verfahren üblich ist; um so zweckmäßiger bei einem Strafgesetzbuch, wie das bei uns noch geltende, das so ganz darauf berechnet ist, nur von wissenschaftlich gebildeten Juristen angewendet zu werden, und daher die Begriffe von Verbrechen oft auf eine dem Laien ganz unverständliche Weise bestimmt.

Ebenso zweckmäßig schreibt es vor, daß der Präsident in jedem einzelnen Fall die Geschwornen, ehe er ihnen die zu beantwortenden Fragen vorlegt, an die Pflichten, welche sie zu erfüllen, und an das Verfahren, welches sie zu beobachten haben, in lebendiger Rede erinnern soll, statt daß ihnen die französische Prozeßordnung (Artikel 243) ihre Instruktion bloß vom Obmann vorlesen läßt, was selbst in Verbindung damit, daß dieselbe außerdem in ihren Berathungszimmern auf eine möglichst in die Augen fallende Weise angeheftet sein soll, weit weniger geeignet ist, die beabsichtigte Wirkung auf sie hervorzubringen.

Wenn hiebei der Präsident die Geschwornen darauf aufmerksam machen soll, daß es, um den Angeklagten für schuldig zu halten, nicht einer bestimmten Anzahl oder Beschaffenheit von Beweismitteln bedürfe, so liegt darin zunächst nur eine Abmahnung, sich in diesen Beziehungen durch die bisher in Geltung gewesenen, zum Theil willkürlichen Beweisregeln für gebunden zu halten, während der Nachsatz um so deutlicher zu erkennen gibt, daß sie nichts desto weniger sich der Pflicht bewußt sein sollen, Grundsätze, welche in Beziehung auf diese Punkte Vernunft und Erfahrung an die Hand geben, keineswegs außer Acht zu lassen.

Nun kommt aber die Hauptaufgabe des Präsidenten an die Reihe:

Die Entwerfung der Fragen, welche den Geschwornen zur Beantwortung vorgelegt werden sollen, um den erforderlichen Wahrspruch von ihnen zu erhalten.

Hierüber lassen wir die Motive, welche die Staatsregierung dem Entwurfe dieses Gesetzes beigegeben hatte (A. A. O. S. 231—238) selbst sprechen:

„Die Entwerfung der Fragen für die Geschwornen gehört zu den wichtigsten, aber auch zu den schwierigsten Aufgaben des Assisenpräsidenten; denn es soll hier das Problem gelöst werden, aus dem mitunter umfangreichen Material, welches das Verweisungserkenntniß, die Anklageschrift und das Ergebniß der mündlichen Verhandlung bilden, diejenigen Punkte auszusuchen, welche die einzig relevanten für die Entscheidung der Frage sind, ob und in wie weit der Angeklagte des Verbrechens, wegen dessen er vor den Schranken steht, als schuldig erachtet werden könne?

Das englische Recht und die Gesetze der ersten französischen Republik bieten in dieser Beziehung zwei einander diametral gegenüberstehende Verfahrungsarten dar. Im englischen Strafprozesse ist die Beschaffenheit der an die Geschwornen zu stellenden Frage, durch deren Beantwortung das Verdikt gebildet wird, ganz allein von der Anklageakte (Indictment) abhängig. Die Jury hat den Inhalt der Anklageakte einfach zu bejahen oder zu verneinen, und wo dieselbe in mehrere Abschnitte zerfällt, für jeden eine besondere Erklärung zu geben. Da nun für die Form der Anklageakte eine Reihe von Regeln im Voraus bestimmt ist, welche genau und nicht selten bei Strafe der Nichtigkeit festsetzen, was darin enthalten sein muß und was wegbleiben kann und soll; da ferner eine nach diesen Regeln entworfene Anklageakte sich durch Klarheit und Präzision auszeichnet, so daß die Geschwornen mit einem Blicke den ganzen Fall und alle Punkte, auf die es ankommt, und welche bewiesen sein müssen, übersehen können, so fallen hiedurch die Schwierigkeiten bei der Fragestellung von selbst hinweg, und die Hauptaufgabe bleibt dort immer, das Indiktment kunstgerecht abzufassen.

Die französische Gesetzgebung faßte die Anklageakte sogleich Anfangs von einem anderen Standpunkte auf. Nach diesem soll die Anklageakte die Geschwornen in die Untersuchung einführen, dieselben mit den Haupterscheinungen derselben bekannt machen und

ihnen ein Material liefern, welches nur einer Vervollständigung und Läuterung durch das mündliche Verfahren bedarf. Sie trägt daher auch mehr den Charakter einer ausführlichen wissenschaftlichen Arbeit an sich, die zwar als Grundlage ein aus sorgfältiger kollegialer Berathung hervorgegangenes richterliches Erkenntniß nimmt, dabei aber auch die Kunst der Darstellung nicht verschmäht, welche eben sowohl auf das Gemüth als den Verstand der Geschwornen Eindruck zu machen geeignet ist. Da nun nach französischer Ansicht und zwar mit Recht bei dem Endausspruch über die Schuld auch diejenigen Thatsachen berücksichtiget werden sollen, welche erst das Ergebniß der öffentlich mündlichen Verhandlung sind, sollte ihrer auch in der Anklageakte gar keine Erwähnung geschehen sein (was nach englischem Rechte durchaus nicht angeht), so folgt daraus von selbst, daß, wenn bei dem wichtigen Momente der Entscheidung nicht eine Verwirrung im Gedankengange der Geschwornen entstehen soll, denselben durch die Fragestellung das vorhandene Material in einer, ihren intellektuellen Fähigkeiten entsprechenden Zubereitung vorgelegt werden muß. Die Gesetzgebung vom Jahre 1791 und der Code vom 3. Brumaire IV. Artikel 374 — 379 haben diesen Zweck dadurch zu erreichen gesucht, daß sie statt der allgemeinen Fragen der gegenwärtigen Strafprozeßordnung eine Zerlegung in die einzelnen Bestandtheile versuchten und die Stellung besonderer Fragen anordneten über den Beweis der That, über die Ueberweisung des Angeklagten, dann über die Moralität der Handlung, über die verbrecherische Absicht, und über die erschwerenden und mildernden Umstände, wie sich dieß Alles aus der Anklageakte, der Vertheidigung und der Verhandlung herausgestellt hat.

Allein die Erfahrung zeigte bald, daß durch eine solche Zersplitterung der Fragen die Abstimmung des Schwurgerichtes zu einem höchst komplizirten, zeitraubenden Geschäfte gemacht werde (wie denn wirklich einmal in einem und demselben Prozesse nicht weniger als 6,000 Fragen an die Geschwornen gestellt worden sein sollen), sondern daß auch den Geschwornen häufig der innere Zusammenhang der vorgelegten Fragen entging und unter

sich widersprechende, zu grundloser Freisprechung führende Antworten erfolgten.

Aus diesen Gründen hat der geltende Code vom Jahr 1810 einen Mittelweg einzuschlagen versucht, indem er, der allgemeinen, nach der Anklageakte bemessenen Fragestellung des englischen Rechtes sich wieder nähernd (Artikel 337), für die wichtigsten Nebenbeziehungen, insbesondere für solche, welche sich erst während der öffentlichen Verhandlung ergeben haben, eigene Fragen zu stellen vorschreibt (Artikel 338 — 340).

Dieses System hat auch der gegenwärtige Entwurf in seinen Grundgedanken adoptirt und mit steter Rücksichtsnahme auf die Anlage des ersten Theils des Strafgesetzbuches von 1813 weiter vervollständigt. Er geht nämlich von folgenden Sätzen aus:

1) Der Regel nach bedarf es nur der Stellung einer einzigen (Haupt=) Frage, ob der Angeklagte der That, wegen welcher er in Anklagestand versetzt ist, sich schuldig gemacht habe (Artikel 59 [173]?

Allein hiebei ist es weder ausreichend, die bloße juristische Bezeichnung des Verbrechens in die Frage aufzunehmen, (etwa so, wie gegenwärtig die Strafurtheile lauten: „Wird zu Recht erkannt, daß die N. N. des Kindsmords, der Brandlegung ersten und höchsten Grades u. s. w. schuldig sei"), auch genügt es nicht, die Schuldfrage bloß in die einzelnen faktischen Beziehungen aufzulösen, ohne zugleich der gesetzlichen Merkmale des Verbrechens zu erwähnen. (So bei der Anklage wegen Fälschung öffentlicher Urkunden: „Ist der Angeklagte schuldig, in dem vom Lotteriekollekteur N. verfaßten Lotteriezettel zwei Nummern radirt, oder von diesem Zettel wissentlich und mit rechtswidrigem Vorsatze Gebrauch gemacht zu haben?"). Denn im ersten Falle hätte man keine beruhigende Ueberzeugung darüber, ob die Geschwornen die Thatsache richtig unter das Gesetz subsumirt haben, im zweiten Falle dagegen würde diese Subsumtion erst dem Assisenhofe allein anheimfallen, welcher sodann der Idee des Schwurgerichts geradezu entgegen, den Ausspruch über die That= und Rechtsfrage zugleich in seiner Hand hätte. Deshalb wird die Frage am

zweckmäßigsten nur so gestellt werden können, daß der gesetzliche Begriff des Verbrechens und die wesentlichen thatsächlichen Beziehungen in die Frage mit aufgenommen werden, weil nur auf diese Weise die Gewißheit gewonnen wird, daß die Geschwornen in ihrer Antwort die Bedeutung der Anklage richtig erfaßt und dieser gemäß ihren Ausspruch gegeben haben.

Demzufolge würde etwa die Hauptfrage also zu fassen sein: „Ist die Angeklagte N. N. schuldig, am 25. Jänner 1848 ihr uneheliches neugebornes lebensfähiges Kind durch Zuschnürung des Halses mit einem Strumpfbande absichtlich um das Leben gebracht zu haben?“ oder: „Ist der Angeklagte N. N. schuldig, die Fälschung einer öffentlichen Urkunde dadurch begangen zu haben, daß er in dem vom Lotteriekollekteur X. verfaßten Lotteriezettel zwei Nummern radirt oder wissentlich und mit rechtswidrigem Vorsatze hievon Gebrauch gemacht hat?“ (Dem Assisenhofe bleibt übrigens, im Falle die Geschwornen diese Frage bejahen, bei seiner Entscheidung immer noch die weitere Prüfung darüber vorbehalten, ob auf die That das Strafgesetz, auf welches die Anklage Bezug genommen hat, oder ein anderes anzuwenden, oder ob dieselbe als durch kein Strafgesetz verboten, für straflos zu erklären, und in Folge dessen (Artikel 88 [202]) der Angeklagte von der Strafe freizusprechen sei).

2) In einer Reihe von Fällen wird sich aber die Sachlage nicht so einfach gestalten, daß man mit Stellung einer einzigen Frage auszureichen vermag, wenn nicht befürchtet werden soll, daß die Jury ein unvollständiges, nicht befriedigendes Verdikt abgebe.

Namentlich ist dieses der Fall, wenn der Gang der Verhandlung die Wahrscheinlichkeit gewährt, daß die Geschwornen zwar den Angeklagten für schuldig finden, die Schuld aber nicht in dem ganzen Umfange annehmen werden, wie die Anklage solche behauptet. So liegen z. B. die Gränzen zwischen dem Todtschlage und der fahrlässigen Tödtung häufig sehr nahe aneinander, derjenige, welcher dadurch Urheber wird, daß er dem Vollbringer der That einen wesentlichen Beistand leistete (Strafgesetzbuch

Thl. I. Artikel 45. II.), ist von dem Gehilfen oft nur schwer zu unterscheiden; was unter einem gewissen Gesichtspunkte als vollendetes Verbrechen erscheint, kann unter einem anderen sich als bloßer Versuch darstellen. Deswegen ist es zweckmäßig, daß in Fällen, wo die Verhandlung irgend einen Zweifel über den eigentlichen Grad der Verschuldung des Angeklagten darbietet, neben der Hauptfrage, welche dem in der Anklage enthaltenen höheren Grade entspricht, auch eventuelle Fragen auf den niedrigeren Grad gestellt werden (Artikel 60 — 61 [174 — 175]). Es versteht sich jedoch hiebei von selbst, daß durch eine solche Operation nicht etwa ein der Art nach ganz verschiedenes Verbrechen substituirt werden darf, wie wenn man z. B. bei einer Anklage wegen Kindsmords eventuell eine Frage wegen Kindsaussetzung oder bei einer Anklage wegen Fälschung öffentlicher Urkunden eine eventuelle Frage wegen Betrugs stellen wollte.

3) Ueber Straferhöhungs- und Strafminderungsgründe, nach welchen bei relativ unbestimmten Strafen das Strafmaß im einzelnen Falle sich richtet (Strafgesetzbuch Thl. I. Artikel 91—95), sollen besondere Fragen nicht gestellt werden (Artikel 62 [176]).

Es ist hier lediglich Sache des Assisenhofes, nach dem Schuldausspruche des Schwurgerichts bei Zumessung der Strafe innerhalb der durch das Gesetz gezogenen Gränzen dergleichen Straferhöhungs- und Strafminderungsgründe gehörig zu berücksichtigen.

Anders verhält sich die Sache, wenn es sich von Strafmilderungsgründen, d. h. von solchen Umständen handelt, bei deren Vorhandensein das Gesetz dem Richter selbst unter das geringste Strafmaß herabzugehen oder bei absolut bestimmten Strafen eine der Qualität nach geringere zu verhängen gestattet, wie dieß z. B. bei der geminderten Zurechnungsfähigkeit des Angeklagten der Fall ist. Hier wird die Stellung besonderer Fragen neben der Hauptfrage erforderlich, weil, wenn einmal das Gesetz durch Zulassung einer der Quantität oder Qualität nach so ganz verschiedenen Strafe auf eine so bedeutende Verschiedenheit im Grade der Verschuldung hinweist, der Ausspruch darüber, wie

über die Hauptfrage selbst, nur dem Schwurgerichte überlassen werden kann.

Was die in den letzten fünfzehn Jahren so lebhaft besprochene Frage betrifft, ob das in Frankreich adoptirte System der circonstances attenuantes Beifall und Nachahmung verdiene, vermöge welchem auch über das Vorhandensein von Strafminderungsgründen eine Frage an die Geschwornen gestellt und im Bejahungsfalle der Assisenhof verpflichtet wird, auf ähnliche Weise, wie bei den Strafmilderungsgründen die Strafe herabzusetzen, so ist dieses ein Gegenstand, der nicht bei dem gegenwärtigen transitorischen Gesetze, sondern erst bei der künftigen Vorlage der Gesetzbücher seine Würdigung finden kann, da es sich hier vor allem um eine Abänderung des materiellen Theils der Strafgesetzgebung handeln würde, die mit der Aburtheilung der Verbrechen durch Schwurgerichte in keinem nothwendigen Zusammenhange steht, vielmehr eben so gut bei der Judikatur der rechtsgelehrten Richterkollegien zur Anwendung kömmt. (Vergl. den revidirten Code penal Artikel 463 und den revidirten Code d'instr. crim. Art. 341.)

4) Ein ähnliches Verhältniß, wie bei den Strafmilderungsgründen liegt vor, wenn die Anklage sich auf Thatumstände ausdehnt, welche eine schwerere Qualifikation des Verbrechens begründen, wie solches z. B. bei dem qualifizirten Morde (St. G. B. Thl. I. Art. 147), dem ausgezeichneten Diebstahle (V. O. v. 25. März 1816 Art. VI. VII.) und so weiter der Fall ist. Hier sind neben der Hauptfrage über die That ohne die Qualifikation in der Regel abgesonderte Fragen über die qualifizirenden Umstände zu stellen, wenn nicht etwa der innige Zusammenhang des qualifizirenden Umstandes mit der Hauptthat selbst, wie z. B. bei dem Vatermorde, dem Diebstahle eines Crucifixes u. s. w. aus der Kirche, eine solche Trennung als unpassend erscheinen läßt.

5) Es kann übrigens nicht in der Absicht des Gesetzgebers liegen, mit den in den Art. 60 — 64 [174 — 178] angezogenen Fällen die Reihe der zu stellenden Fragen geradezu abzuschließen. Dem Assisenpräsidenten ist es vorbehalten, unter zu Hülfenahme

der Gesetzesanalogie die den besonderen Verhältnissen jedes einzelnen gegebenen Falles entsprechende Frage zu finden.

6) Sollte der Staatsanwalt oder der Angeklagte oder der Vertheidiger oder ein Geschworner ein Bedenken gegen die vom Assisenpräsidenten gestellte Frage finden, oder die Stellung anderer Fragen für erforderlich erachten, so steht ihm das Recht der Erinnerung und des Antrages zu, worüber der Assisenhof sogleich entscheidet. (Art. 65 [179].)" —

Wir haben diesen Erörterungen nur folgende Bemerkungen noch beizufügen:

1) im Art. 173 ist die Fassung der Hauptfrage, welche nach dem Entwurf so lautete:

„ob sich der Angeklagte der That, welche den Gegen„stand der Anklage bildet, schuldig gemacht habe," —

dahin abgeändert worden:

„ob sich der Angeklagte des Verbrechens, welches „den Gegenstand der Anklage bildet, schuldig gemacht „habe."

Es schien dieses deshalb richtiger, weil nach dem in den Motiven unter Nro. 1 Gesagten die Frage zugleich den gesetzlichen Begriff und Namen des Verbrechens und die wesentlichen thatsächlichen Beziehungen enthalten soll. (Vergl. R. A. P. II. S. 381 — 383.)

2) Dem Art. 174 wurde der Abs. 2, welchen er jetzt hat, deshalb beigefügt, weil das Strafgesetzbuch theils eigentliche blose Grade eines und desselben Verbrechens, theils solche Abstufungen von Verbrechen, die mit besondern Namen bezeichnet sind, unterscheidet.

So z. B. stellt es bei der Tödtung die Abstufungen des Mords (Th. I. A. 146), und des einfachen Todschlags (A. 151. 152); bei der Entwendung die des Diebstahls, — des einfachen (A. 215), und des ausgezeichneten (A. 216 — 222), — und des Raubes (A. 233 — 235) auf; beim Raube aber dagegen unterscheidet es wieder vier blose Grade desselben (A. 236 — 239). Es soll nun aber nicht blos derjenige, welcher des Raubs vierten

Grads angeklagt, aber blos des Raubs ersten Grads überwiesen worden ist, darum doch von der Anklage nicht freigesprochen werden; sondern es soll auch, wenn die Anklage wegen irgend eines Grads des Raubs erhoben worden ist, bei der Verhandlung jedoch sich gezeigt hat, daß dieses nicht zu erweisen war, wohl aber, daß er sich eines ausgezeichneten Diebstahls schuldig gemacht hat, den Geschwornen Gelegenheit gegeben werden, ihn dieses letztern Verbrechens für schuldig zu erklären, obschon sie verneinen müssen, daß er des Raubes schuldig sei. Die Frage, ob der Angeklagte schuldig sei, kann an die Geschwornen zwar niemals in Beziehung auf eine andere, als die in der Anklage bezeichnete That gerichtet werden, wohl aber kann und muß man sie nach Lage der Sache fragen, ob sie diese That, wenn sie dieselbe auch nicht unter den vom Staatsanwalte aufgestellten gesetzlichen Verbrechensbegriff unterzuordnen vermögen, nicht doch etwa noch als dieses oder jenes geringere Verbrechen oder Vergehen betrachten zu müssen glauben. (R. A. P. II. S. 384—386.)

Uebrigens können natürlich nur „nach Lage der Sache," wie das Gesetz sagt, derartige alternative Fragen an die Geschwornen gestellt werden, wenn nämlich in der Verhandlung sich bestimmte Anhaltspunkte dafür ergeben haben. Denn wenn dies nicht der Fall ist, wenn nach den Ergebnissen des Beweisverfahrens und nach dem System der Vertheidigung es sich blos darum handeln kann, ob der Angeklagte die That, deren er beschuldigt wird in dem vom Ankläger behaupteten Umfange und Grade, oder ob er sie überhaupt gar nicht begangen habe, so würden dergleichen weitere Fragen zwecklos sein.

3) Eben so kann auch über einen Umstand, der die Möglichkeit, daß der Angeklagte die That begangen habe, oder seine Zurechnungsfähigkeit bezüglich derselben ganz ausschließen würde, z. B. wegen des alibi oder darüber, daß der Angeklagte bei Verübung der That wahnsinnig gewesen sein soll — keine besondere Frage gestellt werden; denn jede solche Frage ist in der Hauptfrage, ob er des Verbrechens, dessen er angeklagt ist, schuldig sei, von selbst schon eingeschlossen. (R. A. P. II. S. 383.)

Zu den Bestimmungen des Art. 181 beschränken wir uns wieder darauf, die Bemerkungen der Motive (A. A. O. S. 238 fg.) wörtlich wiederzugeben:

Da der Eindruck, den die mündlichen Verhandlungen in der Sitzung auf die Geschwornen gemacht haben, der eigentlich bestimmende Moment für ihre Entscheidung sein soll, so will das Gesetz, daß die Zeugenprotokolle der Voruntersuchung ihnen nicht mit in das Berathungszimmer verabfolgt werden sollen, damit sie nicht aus diesen die Materialien ihres Wahrspruches entnehmen. Anders verhält es sich mit dem Protokolle über den Thatbestand, dem Verweisungserkenntnisse, der Anklageschrift u. s. w., wodurch dem wankenden Gedächtnisse in Bezug auf die äußere Erscheinung des Verbrechens und die dasselbe begleitenden Umstände ein Hilfsmittel geboten wird. (Art. 67 [181].)

Im Zusammenhange damit steht die unter Festsetzung von Strafe gegebene Anordnung, daß die Geschwornen bis zur Schöpfung des Wahrspruches jeden Verkehr nach Außen vermeiden und keine Besuche im Berathungszimmer empfangen dürfen, um die Besorgniß jedes fremdartigen Einflusses entfernt zu halten. (Art. 67 [181].)" —

Die „besonderen Bestimmungen" der Art. 182 — 188 haben zum Inhalt, für außerordentliche Vorkommnisse Regeln aufzustellen.

Auch in der öffentlichen Verhandlung soll der Angeklagte den schon zu Art. 43 oben entwickelten Grundsätzen des reinen Anklageprozesses gemäß zu einem Geständniß nicht gedrängt werden. Verweigert er daher hier jede Antwort oder die Antwort auf bestimmte Fragen, so darf nach Art. 183 nichts weiter geschehen, als daß ihn der Präsident auf die in der Natur der Sache liegende Möglichkeit, ja Wahrscheinlichkeit, aufmerksam macht, daß er durch eine solche Weigerung seine Sache selbst verschlimmere. In der Verhandlung selbst wird dann fortgefahren.

Wesentlich davon verschieden ist der im Art. 184 vorausgesetzte Fall, welcher darin besteht, daß der Angeklagte die Ordnung der Verhandlung durch ungeziemendes Benehmen beharrlich

stört. Dann kann es nicht umgangen werden, ihn aus der Sitzung zu entfernen.

Allerdings hat nun aber die Fortsetzung der Verhandlung in seiner Abwesenheit einiges Bedenken. Denn das Wesen dieses ganzen Verfahrens, wie es jetzt bei uns in Strafsachen gelten soll, besteht gerade darin, daß es eine wahre Verhandlung zwischen Ankläger und Angeklagten, daß es ein kontradictorisches Verfahren sein soll; darin liegt, daß die beständige Anwesenheit des Angeklagtem bei der Verhandlung, wo sie nur immer möglich, auch wesentlich nothwendig ist. Außerdem fordert auch der Grundsatz der Unmittelbarkeit des Verfahrens die fortwährende persönliche Theilnahme des Angeklagten an der Verhandlung, insofern insbesondere, damit in jedem Moment der Eindruck derselben auf ihn beachtet werden könne, in welcher Beziehung gewissermaßen Richter und Geschworne ein Recht darauf haben, daß er unausgesetzt zugegen sei.

Demnach könnte es als das Angemessenste erscheinen, in obigem Falle die Verhandlung auf Kosten des Angeklagten zu vertagen.

Allein abgesehen davon, daß es vielleicht meist an der erforderlichen Zahlungsfähigkeit bei ihm fehlen würde, diese Kosten wirklich zu erstatten, so könnte es auch wohl vorkommen, daß ein Angeklagter immer wieder auf diese Weise die Fortsetzung der Verhandlung unmöglich zu machen suchte, um dadurch der Verurtheilung zu entgehen, obschon er allerdings die Erreichung dieses Zwecks nur mit der Unterwerfung unter eine nie endende Untersuchungshaft erkaufen könnte; namentlich würde dazu Mancher durch die Rücksicht auf die Folgen der Verurtheilung für die Ehre und den Wohlstand seiner Familie bestimmt werden können.

Dies darf nicht zugelassen werden. Um der vor Allem nothwendigen Unaufhaltbarkeit und sicheren Wirksamkeit der Rechtspflege willen muß hier der Gesetzgeber auf volle Durchführung von gewissen Hauptregeln des Verfahrens verzichten, aber freilich nur, so weit es eben unbedingt nothwendig ist.

Deshalb schreibt auch Art. 184 vor, daß der Präsident vor Allem den Angeklagten durch Ermahnung, so wie durch ausdrückliche Drohung, daß er nöthigenfalls werde entfernt werden, von seinem ungeziemenden Betragen abzubringen suchen, und erst, wenn diese Bemühungen vergebens sind, die wirkliche Entfernung desselben durch einen Beschluß des Gerichtshofs (nicht durch eine einseitige Verfügung des Präsidenten) angeordnet werden soll. Ferner darf diese Entfernung zunächst nur auf einige Zeit angeordnet werden und es muß ihm, wenn er dann wieder vorgerufen wird, nach Analogie des Art. 162 vom Präsidenten der wesentliche Inhalt desjenigen bekannt gemacht werden, was in seiner Abwesenheit ausgesagt oder sonst verhandelt worden ist. Nur wenn er diese Bekanntmachung durch abermaliges ungeziemendes Benehmen verhindert, soll das in seiner Abwesenheit Verhandelte in Bezug auf ihn dieselbe Wirkung haben, als ob er gegenwärtig gewesen wäre. Nimmt man nun noch dazu, daß bei seiner Entfernung doch sein Vertheidiger immer noch anwesend bleibt, so dürfen wohl die oben berührten Bedenken gegen diese Gesetzesbestimmung als beseitigt betrachtet werden. (Vergl. N. A. P. II. S. 397 — 410.)

Ein anderer schwieriger Fall ist der im Art. 185 berührte, daß nemlich dem Vertheidiger wegen beharrlicher Ungebühr das Wort entzogen werden muß. Natürlich darf deshalb der Angeklagte bei der weiteren Verhandlung nicht ohne Vertheidiger bleiben; es muß ihm ein anderer Vertheidiger nach seiner Wahl oder von Amtswegen gegeben werden. Allein dieser wird dann nicht immer ohne besondere Vorbereitung im Stande sein, die weitere Vertheidigung zu übernehmen. Es muß daher, wie es das Gesetz anordnet, dem Urtheil des Gerichtshofs überlassen werden, ob ohne Beeinträchtigung der Vertheidigung die Verhandlung sogleich fortgesetzt werden kann, oder ob sie zu vertagen sei. Im letztern Fall müssen natürlich die Kosten der Vertagung den früheren Vertheidiger des Angeklagten treffen, der sie durch seine Schuld verursacht hat.

Wenn nach den Verhandlungen die Aussage eines Zeugen

als falsch erscheint, so hat nach Art. 330 der französischen Strafprozeßordnung der Präsident für sich das Recht, gegen den des Meineides verdächtigen Zeugen, und zwar auf der Stelle, die strafrechtliche Untersuchung und Verhaftung anzuordnen.

Art. 186 unseres Gesetzes verlangt dazu einen Beschluß des Schwurgerichtshofs und gestattet diese Verfügung nicht eher, als nach abgegebenem Wahrspruch der Geschwornen.

„Die Rechtfertigung hiefür," bemerken die Motive am angeführten Ort S. 240 f. sehr richtig, „findet sich in der Erwägung, weil einerseits eine solche Maßregel viel zu auffallend „und folgenreich für den möglicher Weise unschuldigen Zeugen „ist, um durch einen Einzelnen ohne Kollegialbeschluß verhängt „zu werden, und weil andererseits durch die augenblickliche „Verhängung derselben (sur le champ) die Vertheidigung, nach „Umständen auch die Anklage wesentlich beschränkt, ja ganz vernichtet werden kann, jedenfalls aber dem Urtheile des Schwurgerichts gewaltsam vorgegriffen wird."

Uebrigens wird dabei vorausgesetzt, daß der verdächtige Zeuge für das Hauptverfahren nicht wesentlich nothwendig ist, seine Aussage also keinen erheblichen Einfluß auf die Verurtheilung oder Freisprechung des Angeklagten hat, so daß man folglich das ganze Verfahren demungeachtet zu Ende führen lassen kann. Wenn dagegen die Aussage des verdächtigen Zeugen wesentlichen Einfluß auf das Hauptverfahren haben sollte, so muß dieses vertagt werden, weil sonst zu besorgen wäre, daß die Geschwornen einen unrichtigen Wahrspruch abgäben, unter dem Eindrucke des angeblich falschen Zeugnisses entweder ein Schuldig oder Nichtschuldig aussprächen, während es sich später bei dem Verfahren wegen des falschen Zeugnisses herausstellen könnte, daß der früher verdächtige Zeuge die Wahrheit gesprochen habe und dann bei dem Hauptverfahren ein ganz anderer Wahrspruch der Geschwornen erfolgt sein würde. (R. A. P. II. S. 411—413.)

Art. 187 beruht, wie der Art. 507 des Code d'instr. crim. — sein Muster — auf dem Gedanken, daß es der Würde der Rechtspflege und der richterlichen Gewalt gemäß sei, einer in öffent-

licher Gerichtssitzung begangenen Gesetzesübertretung, wobei der Thäter auf frischer That betreten wird, die Strafe möglichst schnell auf dem Fuße folgen zu lassen; doch geht dabei unser Gesetz der Gerechtigkeit zu lieb mit mehr Vorsicht zu Werke als das französische. Es läßt nemlich die von dem letzten ohne Unterschied gestattete summarische Verhandlung und Aburtheilung solcher Fälle (ohne Zuziehung von Geschwornen) nur dann zu, wenn es sich blos um ein Vergehen oder eine Polizeiübertretung handelt, und wenn nicht die sofortige Verhandlung und Aburtheilung besonderen Schwierigkeiten unterliegen. Außerdem soll die Sache vor den Untersuchungsrichter zum regelmäßigen Verfahren verwiesen werden. (R. A. P. II. S. 414 — 420.)

Wenn Erkrankung es dem Angeklagten unmöglich macht, der öffentlichen Verhandlung weiter beizuwohnen, so will Art. 188 regelmäßig den zu Art. 184 entwickelten Grundsätzen gemäß die Vertagung der Sache ausgesprochen wissen.

Indessen läßt sich vorhersehen, daß Fälle eintreten können, wo in dieser Vertagung eine zwecklose Verzögerung der Sache, ja sogar eine große unnöthige Härte gegen den Angeklagten liegen würde. Es kann nemlich die Lage der Sache von der Art sein, daß ausnahmsweise die Vorlesung der Aussagen des Angeklagten aus den Akten der Voruntersuchung genügt, während allerdings regelmäßig nach dem Grundsatze der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit des Verfahrens die Entscheidung hierauf nicht gebaut werden darf, wie dieses auch dem Wesen eines kontradiktorischen Verfahrens, was ja unser Verfahren immer sein soll, widerspricht. Ist nun aber ein solcher Ausnahmsfall wirklich gegeben, wie wenn z. B. ein Angeschuldigter erkrankt, nachdem es ihm bereits gelungen ist, den Hauptzeugen zu beseitigen (R. A. P. II. S. 422), so kann es eben so sehr durch Rücksichten der Menschlichkeit, wie durch die Rücksicht auf die so wünschenswerthe Schleunigkeit der Rechtspflege geboten erscheinen, daß man den Angeklagten nicht zu einem nochmaligen Erscheinen in der öffentlichen Sitzung zwinge, sondern die Verhandlung in seiner Abwesenheit fortsetze und beendige. Natürlich darf aber das

Vorhandensein solcher besonderen, diese Ausnahme rechtfertigenden Umstände nur angenommen werden, wenn alle diejenigen einig darüber sind, welche die Interessen zu vertreten haben, um deren gleichmäßiger Wahrung willen die Regel festgesetzt ist: der Angeklagte selbst, der Staatsanwalt und der Gerichtshof.

Unter dieser Voraussetzung gestattet Art. 188 die Fortsetzung und Beendigung der Verhandlung in Abwesenheit des erkrankten Angeklagten.

Dritter Abschnitt.

Von dem Wahrspruche der Geschwornen, und von der Fällung und Verkündung des Urtheils.

Zur Leitung der Abstimmung und zur Eröffnung des daraus hervorgegangenen Wahrspruchs bedürfen die Geschwornen eines Obmanns. Dieses ist nach der französischen Gesetzgebung von selbst derjenige Geschworne, dessen Name bei der Ziehung zuerst aus der Urne hervorkommt, oder derjenige, welcher mit seiner Zustimmung von den Mitgeschwornen dazu erwählt wird. Art. 189 unseres Gesetzes schreibt unbedingt vor, daß der Obmann durch Wahl zu bestimmen sei, um sicherer zu erreichen, daß die wichtigen Verrichtungen, welche ihm obliegen, einem dazu wirklich fähigen Manne zufallen.

Daß nach französischen Gesetzen von 1835 und 1836 zu Art. 345 des Code d'instr. crim. die Geschwornen schriftlich unter der dichtesten Hülle der Heimlichkeit und ohne vorgängige Berathung abzustimmen haben, ist entschieden für die innere Wahrheit ihrer Verdikte und für die Würde des ganzen Instituts von großem Nachtheil.

Das wahre Wesen des Schwurgerichts macht es unerläßlich, daß die gründlichste Berathung zwischen den Geschwornen über die Ergebnisse der öffentlichen Verhandlung stattfinde, ehe sie den unumstößlichen Ausspruch abgeben, daß nach ihrer durch gewissenhafte Prüfung der Anschuldigungs- und Entschuldigungs-

beweise erlangten Ueberzeugung der Angeklagte schuldig oder nicht schuldig sei.

Und welches Vertrauen, welches Ansehen können Geschworne in Anspruch nehmen, welche nicht einmal den Muth haben, vor ihren Mitgeschwornen ihre individuelle Ueberzeugung offen auszusprechen?

Art. 189 unseres Gesetzes verpflichtet daher die Geschwornen vor Allem, über die von ihnen zu beantwortenden Fragen in Berathung zu treten, und Art. 190 hierauf mündlich darüber abzustimmen.

Diese Abstimmung hat nach Art. 191 in einfacher Bejahung oder Verneinung zu bestehen. Doch soll ein Geschworner eine einzelne Frage auch theilweise bejahen, theilweise verneinen können, wenn nemlich die Frage auf eine Mehrheit von Handlungen des Angeklagten gerichtet ist, wovon nach der Ueberzeugung des Geschwornen der Angeklagte die eine wirklich begangen, die andere nicht begangen hat.

Wenn man davon ausgeht, daß der Wahrspruch der Geschwornen nicht die Bedeutung eines eigentlichen richterlichen Urtheils, sondern vielmehr die eines unumstößlichen Zeugnisses von der Schuld (oder Nichtschuld) des Angeklagten haben soll, so wird man die Forderung des englischen Rechts, daß der Wahrspruch der Geschwornen durch Stimmeneinhelligkeit zu Stande kommen müsse, gewiß nicht widersinnig finden können. Indessen könnte jedenfalls bei neuer Einführung des Schwurgerichts in einem Lande dieser Grundsatz nicht ohne die Besorgniß aufgestellt werden, daß er theils bei vielen Geschwornen ungehörige Fügsamkeit gegen fremde und ihnen fremd gebliebene Ueberzeugungen, theils häufige Freisprechungen Schuldiger zur Folge haben würde.

Es erscheint daher als das Angemessenste, einen Mittelweg einzuschlagen und zur giltigen Bejahung der Frage, ob der Angeklagte sich der That schuldig gemacht habe, und der Frage, ob sie etwa unter einem, eine schwerere Qualifikation des Verbrechens begründenden Umstande begangen worden sei, eine Mehrheit von wenigstens acht Stimmen zu fordern; bezüglich der

Strafmilderungsgründe aber die einfache Stimmenmehrheit entscheiden, im Falle der Stimmengleichheit die dem Angeklagten günstigere Ansicht gelten zu lassen, wie dieses Art. 192 unseres Gesetzes thut.

Ueber das System des französischen Gesetzbuchs, welches in Frankreich abgeschafft ist, in der Rheinpfalz aber noch gilt: wenn der Angeklagte nur durch sieben gegen fünf Stimmen von den Geschwornen für schuldig erklärt wird, die Richter über dieselbe Frage in Berathung treten zu lassen und ihre Stimmen für Schuld und Nichtschuld den entsprechenden Stimmen der Geschwornen hinzuzählen, haben Wissenschaft und öffentliche Meinung zu entschieden den Stab gebrochen, als daß man daran denken könnte, es in ein neues Gesetz wieder aufzunehmen. Da übrigens nach der Bestimmung des Art. 192 ein mit der entsprechenden blosen Stimmenmehrheit (beziehungsweise Stimmengleichheit) beschlossener Wahrspruch eben so gut als die Ueberzeugung der Gesammtheit der Geschwornen gelten muß, wie ein mit Stimmeneinhelligkeit beschlossener, so soll nach Art. 193 bei Aufzeichnung der Ergebnisse der Abstimmung die Zahl der Stimmen nicht angeführt und also auch nach Art. 194 dieselbe bei öffentlicher Vorlesung des Wahrspruchs nicht erwähnt werden, damit nicht ungeeigneter Weise das Ansehen eines Wahrspruchs nach der Stimmenzahl, womit er zu Stande gekommen ist, geschätzt werde. (R. A. P. II. S. 427 — 429.)

Zunächst wird nun nach Art. 194 der Wahrspruch vom Obmann dem Gerichtshofe in Abwesenheit des Angeklagten vorgelesen, weil nach Art. 196 der Wahrspruch vom Schwurgerichtshof für unvollständig oder in sich widersprechend erklärt werden kann, mit der Anordnung, daß sich die Geschwornen zu dessen Vervollständigung oder Verbesserung von Neuem in das Berathungszimmer zurückzuziehen haben. Erst wenn er hiernach verbessert oder sogleich der Form nach untadelhaft befunden (auch nicht, wie es nach Art. 212 durch einhelligen Ausspruch der Richter geschehen kann, dem Inhalte nach für irrig erklärt) wor-

den ist, läßt der Präsident den Angeklagten wieder eintreten und ihm nun den Wahrspruch durch den Protokollführer vorlesen.

Hierauf ist sodann das Urtheil von Seite des Schwurgerichtshofs zu fällen.

Dieser muß nach Art. 198, wenn der Angeklagte durch den Wahrspruch der Geschwornen für nichtschuldig erklärt worden ist, sofort auch dessen „Freisprechung von der Anklage" erkennen.

Im entgegengesetzten Falle aber kann nun erst noch eine Verhandlung eintreten. Es hat nemlich jedenfalls der Staatsanwalt jetzt seinen Antrag auf Anwendung des Gesetzes zu stellen, d. h. auf Verurtheilung des Schuldigen zu einer bestimmten Strafe in Gemäßheit des Gesetzes. Hierauf muß der Angeklagte oder sein Vertheidiger mit etwaigen Gegenerinnerungen gehört werden; der Staatsanwalt kann repliciren, dem Angeklagten kommt wieder jedenfalls das letzte Wort zu. Natürlich kann sich aber diese Verhandlung nur noch um die Statthaftigkeit und die Größe der Strafe, nicht mehr um Schuld oder Nichtschuld drehen, denn der Schuldausspruch steht jetzt unumstößlich fest. Der Schwurgerichtshof selbst kann nicht mehr den Angeklagten von der Anklage, d. h. von der Schuld, sondern nur noch „von der Strafe" freisprechen.

Daß ihm Letzteres durch Art. 203 eingeräumt wird, kann allerdings auffallen, wenn man davon ausgeht, daß die Schulderklärung von Seite der Geschwornen gleichbedeutend sei mit der Erklärung, der Angeklagte habe ein bestimmtes Strafgesetz übertreten.

Allein in der That ist dem nicht so. Die Geschwornen haben eben überhaupt nicht die Aufgabe, das positive Strafgesetz anzuwenden; ihr Schuldausspruch hat also, wenn man ihn genau zergliedert, nur folgende Bedeutung:

Erstens steht dadurch fest, daß der Angeklagte die That, deren er beschuldigt wird, wirklich begangen habe; zweitens daß sie ihm nach dem Rechtsgefühl der Geschwornen als dieses bestimmte Verbrechen oder Vergehen und in diesem bestimmten Um-

fange zuzurechnen sei. Daß er aber dadurch dieses oder jenes bestimmte Strafgesetz übertreten und dessen Strafe verwirkt habe, darüber steht durch den Wahrspruch noch nichts fest; dies zu beurtheilen und mithin auch einen möglichen Rechtsirrthum der Geschwornen in dieser Beziehung durch die Erklärung zu berichtigen, daß die That, deren der Angeklagte für schuldig erklärt worden ist, durch kein Strafgesetz verboten, daß er also, obwohl derselben schuldig, dennoch von der Strafe freizusprechen sei, steht dem Schwurgerichtshof immer noch frei.

Ist der Schwurgerichtshof der Ansicht, daß die That, während der Angeklagte für schuldig befunden worden ist, durch ein Strafgesetz verboten sei, so hat er immer auf die durch dieses Gesetz angedrohte Strafe zu erkennen, auch wenn sie in Folge des Wahrspruchs nur eine solche sein kann, wornach an und für sich die Zuständigkeit eines weniger hochstehenden Gerichts begründet wäre. Wenn z. B. ein wegen Raubs ersten Grads Angeklagter von den Geschwornen blos eines ausgezeichneten Diebstahls für schuldig befunden worden wäre, so würde nun allerdings das an sich zuständige Gericht für die Fällung des Straferkenntnisses das betreffende Kreis- und Stadtgericht als solches sein, weil nun blos auf Arbeitshausstrafe zu erkennen wäre. Allein es würde eine um so überflüssigere Verschleppung sein, wenn nun deshalb der Schwurgerichtshof die Aburtheilung der Sache an dieses Gericht verwiese, da nach dem inneren Grunde der Zuständigkeitsbestimmung in solcher Beziehung die höhere Zuständigkeit von selbst die niedrigere in sich schließt.

Die geringeren Strafsachen sind von der Zuständigkeit des Schwurgerichtshofs natürlich nicht deshalb ausgenommen, als ob es ihm an Fähigkeit für ihre Aburtheilung gebräche, sondern nur, damit er nicht unnöthiger Weise mit zu unbedeutenden Sachen behelligt werde; ist aber einmal ein solcher Gegenstand vollständig vor ihm verhandelt und von ihm seiner Beurtheilung unterzogen worden; so ist in der That kein Grund vorhanden, warum er nicht auch das Straferkenntniß selbst fällen sollte. Hierauf beruht die Verfügung des Art. 203.

Außer den beiden Formen der Freisprechung (Art. 198 und 202) und der Verurtheilung in eine Strafe (Art. 203) kennt unser Gesetz eine weitere Urtheilsform nicht.

Die Entlassung von der Instanz, jene für die Staatsgesellschaft wie für die Angeschuldigten gleich unbefriedigende Urtheilsform, ein wahres Erzeugniß der Verlegenheit ist durch Aufhebung des Art. 356, Thl. II. des St. G. B., im Art. 368 unseres Gesetzes abgeschafft. Ein Strafverfahren, das, wie das jetzt bei uns eingeführte, der einengenden gesetzlichen Beweistheorie, wie sie bisher galt, sich entledigt hat und auf den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme durch den urtheilenden Richter gebaut ist, kann und muß von diesem in allen Fällen fordern, daß er sich eine entschiedene Ueberzeugung bilde und ausspreche, ob der Angeklagte wirklich schuldig sei oder nicht. Wo vollends Geschworne hierüber zu entscheiden haben, kann gar keine Rede von einer blosen Instanzentlassung sein. Der eigentlichste Grund aber für die Unzulässigkeit dieser Urtheilsform in unserem jetzigen Strafverfahren liegt darin, daß dieselbe ein reiner Anklageprozeß ist: bei diesem liegt es natürlich dem Ankläger ob, den Schuldbeweis zu führen; hat er ihn nicht vollständig geführt, so muß gegen ihn erkannt und der Angeklagte völlig freigesprochen werden.

Hinsichtlich der Prozeßkosten sollen im Ganzen die Bestimmungen des St. G. B. Thl. II. Art. 404 — 409 Geltung behalten und vor Allem der Grundsatz des Art. 404, daß die Haftung für die Prozeßkosten sich zunächst nach dem Verschulden ihrer Veranlassung richte. Gerade hiernach aber mußte, besonders mit Rücksicht auf den akkusatorischen Charakter des neuen Strafverfahrens unter Aufhebung des Art. 405 bestimmt werden, was unser Art. 204 ausspricht, daß nemlich der, es sei nun von der Anklage oder von der Strafe freigesprochene Angeklagte in keinem Falle zur Tragung der Prozeßkosten verurtheilt werden könne.

Denn jede Freisprechung in einem akkusatorischen Prozeß setzt eine gewisse Verschuldung von Seite des Anklägers voraus, entweder insofern, daß er die Verdachtsgründe, worauf er seine Anklage stützte, einer unzureichenden Prüfung unterzogen, oder in-

soferne, daß er eine gründliche Erwägung, ob die von dem Angeklagten begangene That wirklich eine durch das Strafgesetz verbotene sei, unterlassen hatte, eine Verschuldung, welche im ersten Fall nicht dadurch aufgehoben wird, daß der Angeklagte den ungenügenden Verdacht durch eigene Schuld sich zugezogen hat.

Aus dem gleichen Grunde muß die Verurtheilung in die Strafe immer auch die Verbindlichkeit des Verurtheilten zur Tragung der Prozeßkosten zur Folge haben, wobei aber der Absatz 3 des Artikels 124 sehr richtig zwischen einer Verbindlichkeit zur Tragung der ganzen Prozeßkosten und zur bloßen Tragung des „betreffenden Theils" derselben unterscheidet.

Denn wenn z. B. eine Anklage auf verschiedene Verbrechen lautete, wovon der Angeklagte nur des einen oder des andern überwiesen werden konnte, oder wenn die Untersuchung und Anklage gegen mehrere Personen von ungleicher Verschuldung gerichtet worden ist; so erfordert es die Gerechtigkeit, den Angeklagten oder die einzelnen Angeklagten blos je zu einem vom Gerichtshofe genau auszuscheidenden Theile der Prozeßkosten zu verurtheilen.

Artikel 205 spricht einen Grundsatz aus, von welchem bisher (St. G. B. Th. II. Art. 7 Ziff. 2) das Gegentheil gegolten hatte. Es soll nemlich von den Schwurgerichtshöfen in ihren Erkenntnissen der allenfallsige Entschädigungsanspruch eines Beschädigten der Entscheidung des zuständigen Civilgerichtes vorbehalten werden, wofür die Motive a. a. O. S. 250 ff. folgende Gründe anführen:

„1) Es entspricht offenbar besser der Würde der Strafjustiz, daß die Verfolgung des öffentlichen Interesses von jener des privatrechtlichen Anspruches getrennt gehalten und der Gedanke entfernt werde, daß Privateigennutz die Einleitung und Durchführung des Strafverfahrens hervorgerufen hat.

2) Die Staatsgesellschaft hat ein Recht darauf, ein Zeugniß des Beschädigten im Strafverfahren zu verlangen, und dieser kann dasselbe (wenige Fälle ausgenommen) selbst dann nicht verweigern, wenn er es vorziehen sollte, das ihm zugefügte Unrecht

stillschweigend zu dulden. Wenn man aber dem Beschädigten erlaubt, als Zeuge aufzutreten, und zugleich als Civilpartei sich an das Strafverfahren anzuschließen, so wird man nicht selten falsche oder doch wenigstens parteiische Zeugnisse veranlassen, indem der Deponirende, während er gegen den Angeschuldigten aussagt, zugleich für sein eigenes Interesse wirkt. Auch erregt es erfahrungsmäßig den übelsten Eindruck, wenn man bei der öffentlichen Verhandlung die Civilpartei entweder selbst oder durch den Mund ihres Anwaltes die Anklage nicht selten mit größerer Heftigkeit vertreten sieht, als selbst denjenigen, welchen das Gesetz eigens hiezu beauftragt. Endlich wird durch den Hinzutritt einer Civilpartei das Strafverfahren viel verwickelter, (z. B. in Bezug auf Rekusation, Rechtsmittel u. s. w.) und in den wenigsten Fällen findet sich der Civilpunkt, insbesondere in Bezug auf den Umfang des Schadenersatzes schon so vorbereitet, daß das Richterkollegium zugleich mit dem Strafurtheile seine Entscheidung über den privatrechtlichen Anspruch erlassen kann, so daß auch bereits unter dem gegenwärtigen Rechte in den (ohnehin seltenen) Fällen, wo von dem Adhäsionsrechte Gebrauch gemacht wird, regelmäßig eine Verweisung vor den Civilrichter erfolgt." —

Unter dem Rechtspunkt, worüber nach Artikel 206 dem Erkenntnisse Entscheidungsgründe beigefügt werden sollen, ist der Inbegriff von Rechtsfragen zu verstehen, welche sich die Richter zu beantworten hatten, um das Erkenntniß fällen zu können, während natürlich dafür, daß der Angeklagte für schuldig oder nichtschuldig befunden worden ist, Gründe nicht anzugeben sind, weil in dieser Hinsicht den Richtern die unumstößliche Grundlage ihres Urtheils durch den nie mit Gründen zu rechtfertigenden Wahrspruch der Geschwornen gegeben war.

Erst mit der Verkündung der Erkenntnisses und mit der im Art. 207 vorgeschriebenen Belehrung des etwa Verurtheilten bezüglich des Rechtsmittels der Nichtigkeitsbeschwerde erreicht für diese bestimmte Strafsache die Verhandlung (dieses Wort im weitern Sinn genommen) ihren völligen Abschluß. Ueber alles

in derselben Vorgehende was von wirklicher Erheblichkeit ist, ist ein Protokoll aufzunehmen, worüber Art. 209 die genauern Vorschriften enthält. Da es nur zur Vervollständigung der in der Voruntersuchung bereits angelegten Akten dienen soll, so hat es von Antworten und Aussagen der schon in der Voruntersuchung vernommenen Personen nichts weiter zu enthalten, als wodurch diese von ihren dort gemachten Erklärungen abweichen, denselben etwas zusetzen oder daran verändern. Insofern dem Staatsanwalte oder dem Angeklagten daran besonders gelegen sein kann, daß etwas im Protokoll bemerkt werde, können sie auch (und natürlich ebenso der Vertheidiger des Angeklagten) den Präsidenten ausdrücklich ersuchen, diese Bemerkung im Protokoll machen zu lassen, wie dieses im Artikel 318 für die öffentlichen Verhandlungen bei den Kreis- und Stadtgerichten ausdrücklich bemerkt ist, hier aber ebensowohl gilt.

Die Artikel 212 und 213 enthalten wieder „besondere Bestimmungen“ für außergewöhnliche Fälle, die bei der Urtheilsfällung vorkommen können.

Artikel 212 handelt von dem Fall, daß sogleich nach Verkündigung eines den Angeklagten für schuldig erklärenden Wahrspruches der Geschwornen die Richter sämmtlich sich überzeugt finden, der Wahrspruch beruhe *in der Hauptsache* auf einem *Irrthum* der Geschwornen.

Dieser Fall ist von dem in Artikel 196 berührten, wo der Wahrspruch der Geschwornen sich als unvollständig oder in sich widersprechend darstellt, wesentlich verschieden. In diesem letzten Fall ist mit Sicherheit zu erwarten, daß, wenn die Geschwornen auf diese Mängel aufmerksam gemacht werden, sie nach weiterer Berathung dieselben leicht zu verbessern im Stande sein werden. Gleiches darf man in unserm Falle nicht voraussetzen.

Haben die Geschwornen auf ihren Eid, auf Ehre und Gewissen klar und unzweideutig es für ihre Ueberzeugung erklärt, daß der Angeklagte schuldig sei, so dürfen die Richter, welche diese Ueberzeugung ihrem Inhalte nach für eine irrige ansehen, den Geschwornen nicht zumuthen, eine neue Berathung anzustel-

len, um dadurch zu einer andern Ueberzeugung zu gelangen. Auf keinen Fall dürfte also hier bestimmt werden, was Art. 196 für jenen andern Fall festsetzt. Wohl aber läßt sich die Frage aufwerfen, ob nicht hier nach dem Grundsatze der Unumstößlichkeit des Wahrspruchs die Richter zu verpflichten seien, diesen trotz der einhelligen Ueberzeugung, von seiner Unrichtigkeit unweigerlich ihrem Erkenntnisse zu Grunde zu legen. Bedenkt man jedoch daß die Unumstößlichkeit des Wahrspruchs keinen andern Zweck hat, als den, die Unschuld gegen ungerechte Urtheile zu schützen, so wird man leicht einsehen, daß sie zwar bei den für „nicht schuldig" erklärenden Wahrsprüchen unbedingt gelten müsse; in unserem Falle dagegen kein Grund daraus abgeleitet werden könne, diese Verschiedenheit zwischen der einhelligen Ueberzeugung der Richter und der Geschwornen unbeachtet zu lassen, vielmehr wird man der Bestimmung unseres Art. 212 nur Beifall schenken können, wenn sie zu desto größerem Schutze der Unschuld unter der bezeichneten Voraussetzung will, daß der Schwurgerichtshof von Amtswegen die Verurtheilung aussetze und, insoweit der Angeklagte für schuldig erklärt wurde, die Sache an die nächste ordentliche Sitzung verweise, damit ein anderes Schwurgericht darüber entscheide.

Die Worte des Gesetzes: „insoweit der Angeklagte für schuldig erklärt wurde", sind wohl zu beachten; sie sollen ausdrücken, daß ein bereits zu Gunsten des Angeklagten entschiedener Punkt durch den neuen Wahrspruch nicht mehr abgeändert werden kann, wie es von selbst aus der Absicht der ganzen Bestimmung folgt, die ja lediglich dahin geht, dem Angeklagten einen günstigeren Spruch zu erwirken. Wäre z. B. die Anklage auf ausgezeichneten Diebstahl gerichtet gewesen, das erste Schwurgericht hätte erkannt, der Angeklagte sei des einfachen Diebstahls schuldig, der Schwurgerichtshof aber, einstimmig der Meinung, daß der Angeklagte überhaupt gar nicht für schuldig erklärt werden könne, hätte deshalb die Sache an ein neues Schwurgericht verwiesen, so hätte dieses blos noch die Frage zu entscheiden, ob der Angeklagte des einfachen Diebstahls schuldig sei oder nicht.

In das neue Schwurgericht kann sodann, wie das Gesetz der Natur der Sache gemäß ausspricht, keiner der Geschwornen eintreten, welche an dem ersten Wahrspruch Theil genommen haben.

Dies zu bewirken wird in sofern nicht schwierig sein, als in der Regel diese Geschwornen schon vermöge der ihnen nach Artikel 99 zukommenden Befreiung bei der nächsten Sitzung nicht mehr auf der Hauptliste stehen werden. Sollte es aber bei dem einen oder dem andern doch noch der Fall sein, so würde dessen Name gleich bei der nach Artikel 99 vorzunehmenden Ziehung nicht in die Urne gelegt werden dürfen, weil sonst daraus eine Verkürzung des Angeklagten in Ausübung seines peremtorischen Rekusationsrechts entstehen könnte.

Der Wahrspruch des zweiten Schwurgerichts ist auch, wenn er wieder auf Schuldig lautet, unbedingt für den Schwurgerichtshof bindend. Deshalb kann es wohl kein Bedenken haben, Richter, die bei der ersten Verhandlung im Schwurgerichtshofe saßen, auch bei der zweiten wieder zuzuziehen.

Uebrigens muß die Zurückweisung des Wahrspruchs von Seite der Richter auch in diesem Falle vor dessen Verkündung an den Angeklagten (Art. 197) geschehen, wie die Motive a. a. O. S. 252 Ziff. 3. ausdrücklich bemerken, und wie es auch der Natur der Sache gemäß ist.

Art. 213 betrifft den Fall, daß sich im Laufe der öffentlichen Verhandlung neue, in der Anklageschrift nicht enthaltene Thatsachen ergeben, welche den Verdacht eines andern Verbrechens oder Vergehens gegen den Angeklagten begründen. Es folgt mit Nothwendigkeit aus dem Wesen des Anklageprozesses, daß alsdann die Aburtheilung hierauf nicht erstreckt werden darf; das Verweisungserkenntniß und die darauf gebaute Anklageschrift, setzen dem Prozeß fest bestimmte, unüberschreitbare Grenzen; was nicht Gegenstand der Anklage ist, kann auch nicht Gegenstand des weiteren Verfahrens und des Urtheils werden. Sofern also wegen solcher neu zum Vorschein kommender Uebertretungen überhaupt eine strafgerichtliche Verfolgung eintreten soll, muß der Staatsanwalt hiezu die Ein=

leitung einer neuen Untersuchung beantragen, worauf sodann der Schwurgerichtshof sofort die Sache vor den Untersuchungsrichter verweist. So jedenfalls, wenn der Angeklagte wegen der That, die den Gegenstand der Anklage ausmachte, freigesprochen worden ist, wo dann unter den gesetzlichen Voraussetzungen der Schwurgerichtshof einen neuen Verhaftsbefehl gegen den Beschuldigten zu erlassen hat, weil die Freisprechung ihm sogleich den Anspruch auf Freilassung gibt. (Vergl. Art. 214 fg.)

Ist dagegen der Angeklagte verurtheilt worden, so würde eine solche Verweisung zwecklos sein, wenn sich als Ergebniß des neuen Strafverfahrens keine schwerere Strafe als die eben erkannte erwarten ließe. War Letzteres aber der Fall, so wäre dann natürlich die Vollstreckung des früheren verurtheilenden Erkenntnisses bis zur rechtskräftigen Entscheidung der neuen Strafsache aufzuschieben. Von Erlassung eines neuen Verhaftsbefehls kann hier keine Rede sein, weil die Haft in Folge der Verurtheilung ohnehin fortzudauern hat.

Vierter Abschnitt.

Von der Vollstreckung des Urtheils.

Dieser Abschnitt enthält nur einzelne Abänderungen der Bestimmungen des St. G. B. Thl. II., Art. 377 bis 385 über den gleichen Gegenstand, welche Artikel mit den einzelnen, in den Art. 368 und 369 unseres Gesetzes bezeichneten Ausnahmen, im Ganzen noch in Kraft bleiben.

Was die Vollstreckung eines freisprechenden Erkenntnisses durch Freilassung des Angeklagten betrifft, so muß zwischen den verschiedenen Arten der Freisprechung unterschieden werden. Ein von der Anklage freisprechendes Erkenntniß ist immer sogleich von selbst rechtskräftig und muß also sogleich durch Freilassung des Angeklagten in Vollzug gesetzt werden, wenn nicht bereits eine neue gesetzliche Ursache für die Fortdauer seiner Haft vorliegt. Dagegen kann ein von der Strafe freisprechendes Erkenntniß vom

Staatsanwalte noch binnen 24 Stunden mit der Nichtigkeitsbeschwerde angefochten werden. (Art. 234 und 236, Abs. 2 f.) Hier kann also die Freilassung nur dann sogleich nach der Verkündung des Erkenntnisses stattfinden, wenn der Staatsanwalt bei der Verkündung desselben auf der Stelle erklärt hat, die Nichtigkeitsbeschwerde dagegen nicht einwenden zu wollen. (Art. 215.)

Neben der Bestimmung des Art. 216, Abs. 2 soll auch Art. 439 Thl. II. des St. G. B. noch in Kraft bleiben, wornach ein solcher freigesprochener Staatsbeamter oder öffentlicher Diener von Rechtswegen in sein Amt wieder eingesetzt wird. (R. A. P. II. S. 443 fg.)

Art. 218 bestimmt, daß die Vollstreckung verurtheilender Erkenntnisse der Schwurgerichte jedesmal (auf Betreibung des Staatsanwalts) durch das Kreis- und Stadtgericht bewirkt werden soll, bei welchen das Schwurgericht abgehalten worden ist, — wie natürlich jetzt überhaupt die Vollstreckung der strafrechtlichen Urtheile den urtheilenden Gerichten selbst, nicht den Untersuchungsgerichten zukommt, weil die Angeklagten jetzt immer bei jenen gegenwärtig sein müssen.

In dem von der Verkündung des Todesurtheiles handelnden Art. 381, Thl. II. des St. G. B. sollen nach Art. 369 unseres Gesetzes die Worte: — „soll das Urtheil dem Inquisiten bei geöffneten Gerichtsthüren verkündet (werden)" — in die Worte abgeändert werden: „soll das Urtheil des Oberappellationsgerichts dem Angeklagten durch ein Mitglied des betreffenden Kreis- und Stadtgerichts, unter Beiziehung eines Protokollführers verkündet werden." Diese Aenderung beruht laut der Motive a. a. O. S. 260 auf der Erwägung, daß das Urtheil des Oberappellationsgerichts, welches die gegen ein Todesurtheil eingelegte Nichtigkeitsbeschwerde verwirft (oder es nach der in Gemäßheit des Art. 233 von Amtswegen angestellten Prüfung bestätigt), dem Angeklagten nicht mehr bei geöffneten Gerichtsthüren verkündet zu werden braucht, nachdem ihm bereits das Todesurtheil selbst in der öffentlichen Sitzung bekannt gemacht worden ist.

Drittes Kapitel.

Von dem Verfahren bei den zur Zuständigkeit der Schwurgerichte gehörenden geringeren Verbrechen oder Vergehen.

Dieses Kapitel stellt blos einzelne Abweichungen auf, welche bei diesen geringeren Strafsachen von dem im vorigen Kapitel beschriebenen Verfahren statt haben sollen, wie sie meist aus der Natur der Sache von selbst folgen.

Zu Art. 220 wird es genügen, auf das zu den Art. 119 ff.; zu Art. 222 auf das zu Art. 65 Bemerkte zurück zu verweisen.

Zu Art. 223 ist Folgendes zu erinnern:

Durch die Bestimmung des Abs. 2, daß zwischen dem Tag der Zustellung und der Vorladung zur öffentlichen Verhandlung und dieser selbst eine Frist von wenigstens 8 Tagen in der Mitte liegen muß, soll dem Beschuldigten Zeit zur gehörigen Vorbereitung seiner Vertheidigung, besonders hinsichtlich der Zeugen, welche der Staatsanwalt gegen ihn gebrauchen will, verschafft werden. Andererseits ist darauf Bedacht zu nehmen, daß keine Störung in der Reihenfolge der einzelnen Strafsachen entstehe und die Verhandlung am festgesetzten Tage sicher erfolgen könne. Deshalb schreibt Abs. 3 vor, daß alle Anträge, die der Beschuldigte alsdann in seinem Interesse stellen zu müssen glaubt, spätestens am dritten Tage, von Zustellung der Vorladung an gerechnet, beim Präsidenten des Schwurgerichtshofs angebracht sein müssen, sowie nach Art. 224 aus gleicher Ursache allenfallsige Ablehnungsgründe gegen Mitglieder des Schwurgerichtshofs von einem nicht in Haft befindlichen Beschuldigten spätestens drei Tage vor dem Verhandlungstermin geltend zu machen sind.

Die im Art. 118 vorgeschriebene Einhändigung eines schriftlichen Verzeichnisses sämmtlicher Gerichtsmitglieder zu diesem Behuf erscheint nur bei verhafteten Angeschuldigten erforderlich, bei anderen, die hinreichend Gelegenheit haben, selbst Erkundigungen einzuziehen, wäre sie überflüssig.

Die im Art. 225 (wie auch im Art. 226 am Ende) vorgeschriebene mündliche Entwicklung der Anklage ist, wie von selbst einleuchtet, eben so nöthig als geeignet, hier die Stelle der Vorlesung einer Anklageschrift zu ersetzen.

Art. 226 hat den Fall des Art. 74 im Auge, wornach bei Vergehen unter Umständen mit Unterlassung einer gerichtlichen Voruntersuchung die unmittelbare Vorladung des Beschuldigten vom Staatsanwalt erwirkt werden kann, was namentlich bei den vor die Schwurgerichte gehörenden Preßvergehen regelmäßig das geeignete Verfahren sein wird.

Hier muß nun dem Vorzuladenden statt des Verweisungsbeschlusses und der Anklageschrift mit der Ladung eine Abschrift des von dem Staatsanwalt an das Appellationsgericht gestellten Antrags mitgetheilt werden, damit er zum Behuf der Vertheidigung hieraus die That, deren er beschuldigt wird, so wie das Gesetz, welches er übertreten haben soll, zum Voraus kennen lernt. —

Vierter Titel.

Von den Rechtsmitteln gegen die von den Schwurgerichtshöfen erlassenen Urtheile.

Erstes Kapitel.

Von der Richtigkeitsbeschwerde.

Ganz neu und von dem bisher geltenden Rechte wesentlich verschieden ist das System unserer neuen Gesetzgebung in Beziehung auf die Rechtsmittel; es ist dieses eine nothwendige Folge der Umgestaltung des Gerichtswesens, worauf sie ruht.

Ein Rechtsmittel, wodurch ein Straffall, der von einem Schwurgerichtshof entschieden worden ist, in seinem ganzen Umfange (seiner Totalität) der nochmaligen Entscheidung eines anderen Gerichtshofs unterstellt würde, kann nur in ganz außerordentlichen Fällen als statthaft erscheinen.

Es folgt dies schon aus dem Charakter der Unumstößlichkeit des Wahrspruchs der Geschwornen, welche diesem kraft der Idee des Schwurgerichts zukommt, wornach jener Ausspruch die Bedeutung eines Volksurtheils hat, und wie er nicht durch Gründe gerechtfertigt werden darf, so auch eigentlich keiner Prüfung unterzogen werden kann.

Eine besondere Ausnahme von diesem Grundsatz haben wir oben zu Art. 212 erörtert, wo jedoch auch von keinem Rechtsmittel im eigentlichen Sinn die Rede ist. Ein wahres Rechtsmittel ist indessen die Wiederaufnahme des Strafverfahrens, wovon das dritte Kapitel dieses Titels handelt; dieses außerordentliche Rechtsmittel findet auch gegen schwurgerichtliche Verurtheilungen, aber nach Art. 264 nur in höchst seltenen Fällen, worin eine Abweichung von der Regel unerläßlich ist, statt.

Unbedingt ausnahmslos steht die Regel fest, daß nur ein anderes Schwurgericht, nicht ein bloses Kollegium von Staatsrichtern ein schwurgerichtliches Urtheil abändern kann.

Blos gegen Urtheile der Kreis- nud Stadtgerichte läßt unser Gesetz das Rechtsmittel der Berufung an die Appellationsgerichte zu: an den obersten Gerichtshof kann nach demselben nie appellirt werden; er ist nur Kassationshof.

Gegen schwurgerichtliche Urtheile gibt unser Gesetz — abgesehen von der vorhin schon berührten Wiederaufnahme des Verfahrens — nur die Nichtigkeitsbeschwerde als ein ordentliches und die Beschwerde zur Wahrung des Gesetzes als ein außerordentliches Rechtsmittel.

Man hat zwar (A. A. B. II. S. 160—168) den Vorschlag gemacht, auch gegen die von den Schwurgerichtshöfen erlassenen Erkenntnisse das Rechtsmittel der Berufung in der Weise zuzulassen, daß es stattfinden sollte,

„wenn dafür gehalten werde, daß die durch den voraus„gegangenen Wahrspruch der Geschwornen entschiedene „Thatfrage bei Bestimmung der Strafe nicht in dem den „Merkmalen der That entsprechenden Maaße beurtheilt „worden sei.“

Die Berufungsinstanz sollte dafür das Appellationsgericht des Kreises sein.

Man stützte sich dabei auf den von der Staatsregierung im Jahre 1831 bei der Ständeversammlung eingebrachten Gesetzentwurf über das Verfahren bei den Uebertretungen, Vergehen und Verbrechen durch den Mißbrauch der Presse und ihrer Erzeugnisse, welcher im 11ten Kap. Art. 159 eine ähnliche Bestimmung enthalten, wie auch der in demselben Jahre vorgelegte Gesetzentwurf über das Verfahren in Strafsachen überhaupt im Artikel 180 gleichfalls bestimmt hatte: „Gegen die Entscheidung über die Rechtsfrage findet Berufung sowohl des Staatsanwalts als der Civilpartei und des Angeklagten statt,“ — eine Bestimmung die Rudhart als Berichterstatter anzunehmen beantragte, obwohl er zugleich die Einführung des Geschwornengerichts begutachtete.

Zur Begründung führte man an, daß zwar das Rechtsmittel der Berufung gegen den Wahrspruch der Geschwornen als unzuläßig und entbehrlich erscheine; es sei aber zuläßig und nothwendig gegen das vom Schwurgerichtshofe erlassene Urtheil über die Rechtsfrage; der Schwurgerichtshof sei kein Volksgericht; es gelte gegen seine Mitglieder kein unbedingtes Rekusationsrecht einer bestimmten Zahl von Richtern; zur Urtheilsfassung genüge bei ihm eine Majorität von drei Stimmen.

Die Berufung habe sich hier, nachdem wegen unrichtiger Anwendung des Gesetzes die Nichtigkeitsbeschwerde gestattet sei, nur darauf zu beschränken, ob die erkannte Strafe innerhalb der den Richtern gestatteten Strafskala nicht zu hoch oder zu niedrig zugemessen worden sei.

Um hierüber in II. Instanz zu erkennen, würde dem Oberrichter in den meisten Fällen jedenfalls bei Urtheilen wegen Preßverbrechen oder Vergehen das mit Entscheidungsgründen versehene Urtheil der I. Instanz in Verbindung mit den Akten der Voruntersuchung um so mehr genügen, als die Berufungsschrift zur Rechtfertigung der Beschwerde das enthalten werde, was bei der öffentlichen Audienz von dem Vertheidiger nach eröffnetem Wahr-

spruche noch bezüglich der vom Staatsanwalte beantragten Strafe vorgebracht werden; eine wiederholte Zeugenvernehmung würde nur dann statt zu finden haben, wenn der Staatsanwalt oder der Angeklagte es ausdrücklich verlangten oder der Oberrichter es für nothwendig hielte. Wäre aber auch eine solche Wiederholung des öffentlichen Verhörs häufig nothwendig und ihre Vornahme beim obersten Gerichtshof zu beschwerlich, so könne ja, wie man ebendeshalb vorschlage, die Entscheidung über solche Berufungen den Appellationsgerichten überlassen werden, da die Schwurgerichtshöfe keineswegs den Appellationsgerichten gleichstünden.

Allein abgesehen von allen andern Einwendungen, welche gegen diese Argumentation und den darauf gestützten Vorschlag gemacht werden können, dürfte allein die Erwägung dagegen entscheiden, daß es sich dabei um einen Zweck handle, zu dessen Bedeutung die großen Mittel, welche seine Erreichung erfordern würde, durchaus nicht in angemessenem Verhältniß stünden.

Um eine Ungerechtigkeit, welche hie und da in der Zumessung der Strafe vorkommen könnte, zu berichtigen, müßte wieder den Appellationsgerichten eine neue, voraussichtlich nicht unbedeutende Geschäftslast aufgebürdet, ein großer Kostenaufwand gemacht und häufig Personen, welche wiederholt als Zeugen bei diesen Gerichten vernommen werden sollten, eine große Belästigung durch Reisen, Zeitversäumniß u. s. f. zugemuthet werden; und bei dem allen würden dann, was hauptsächlich in Betracht kommt, die Oberrichter doch meist ein weniger sicheres Urtheil über das von dem Schuldigen verdiente Maaß der Strafe haben, als diejenigen Richter, deren Ausspruch hierüber sie berichtigen sollten. Zwar macht man geltend, daß es für den als schuldig erkannten Angeklagten immerhin von hohem Belang sein müsse, ob er wegen eines Verbrechens zu einer acht oder sechzehnjährigen Zuchthausstrafe, ob er wegen eines Preßvergehens zu einer einmonatlichen oder zweijährigen Gefängnißstrafe verurtheilt werde. Allein in den allermeisten Fällen würde gewiß der Unterschied zwischen dem Erkenntniß erster und zweiter Instanz kein so greller

sein, sondern mit der Berufung nur eine geringe Minderung der Strafe erzielt werden.

Um nun zuvörderst blos die Nichtigkeitsbeschwerde näher ins Auge zu fassen, so haben wir darüber im Allgemeinen Folgendes zu sagen: Ihr Wesen besteht darin, daß damit ein richterliches Erkenntniß nicht wegen der darin enthaltenen Beurtheilung des Rechtsfalles im Ganzen, sondern nur wegen einer bestimmten demselben zu Grunde liegenden Verletzung des Gesetzes angefochten und seine Aufhebung erwirkt werden soll. Die Gesetzesverletzung, worauf sich die Nichtigkeitsbeschwerde stützt, kann eine doppelte sein: Verletzung eines Prozeßgesetzes oder Verletzung eines Strafgesetzes, insoferne die Nichtigkeit des Erkenntnisses entweder aus dem Grunde der Verletzung einer wesentlichen Förmlichkeit des Prozesses oder aus dem Grunde unrichtiger Anwendung des Gesetzes behauptet wird. Was hierbei unter unrichtiger Anwendung des Gesetzes zu verstehen sei, darüber wird die erforderliche Erörterung bei Artikel **232** ihre richtige Stelle finden.

Gegen verurtheilende Erkenntnisse der Schwurgerichtshöfe kann die Nichtigkeitsbeschwerde im Allgemeinen aus jenen beiden Gründen sowohl vom Staatsanwalte, als vom Angeklagten erhoben werden, von dem Ersteren aber wegen bloßer Verletzung eines Prozeßgesetzes nur mit der Einschränkung, daß er die Nichtigkeitsbeschwerde niemals deshalb ergreifen kann, weil bei dem Verfahren zwischen der Erlassung des Verweisungserkenntnisses und der Schöpfung des Wahrspruches eine wesentliche Förmlichkeit des Prozesses verletzt worden sei. Dieses hat den Grund, weil durch eine solche Nichtigkeitsbeschwerde, wenn der Staatsanwalt damit durchdränge, der Angeklagte, der sich durch Nichteinwendung des Rechtsmittels dem Wahrspruch unterworfen hat, wider seinen Willen in die Nothwendigkeit versetzt würde, noch einmal als Angeschuldigter in einer öffentlichen Versammlung zu erscheinen und sich der Gefahr eines noch härteren Strafurtheils auszusetzen. Deshalb soll wegen solcher Formverletzungen, die nur durch eine Wiederholung der öffentlichen Verhandlung geheilt

werden könnten, die Nichtigkeitsbeschwerde blos dem Angeklagten selbst zustehen; um so mehr, als die Förmlichkeiten des Prozesses fast alle blos zu seinem Schutze vorgeschrieben sind, und jedenfalls es nur ganz selten vorkommen wird, daß die Verletzung einer solchen Förmlichkeit die Verurtheilung in eine zu gelinde Strafe zur Folge hat, unter welcher Voraussetzung doch allein es der Staatsgesellschaft daran liegen könnte, daß der Staatsanwalt auch aus jenem Grunde ein verurtheilendes Erkenntniß mit der Nichtigkeitsbeschwerde anzugreifen befugt wäre (R. A. P. III. S. 77.)

Auch der Angeklagte soll übrigens nach Art. 230 nur wegen solcher Formverletzungen die Nichtigkeitsbeschwerde erheben können, die bei dem Verfahren zur Vorbereitung der öffentlichen Sitzung oder später, nicht aber wegen solcher, die vor jenem Verfahren vorgekommen sind.

Der Grund liegt darin, daß er solche frühere Nichtigkeiten durch die Nichtigkeitsbeschwerde gegen das Erkenntniß auf Anklage und dann auch wieder, wenn er diese versäumt haben sollte, in der öffentlich-mündlichen Verhandlung geltend machen kann, um ihrer willen also einer Nichtigkeitsbeschwerde gegen das Urtheil nicht bedarf.

Artikel 231 zählt nun 18 einzelne wesentliche Formverletzungen auf, wegen welcher die Nichtigkeitsbeschwerde zulässig sein soll, will aber damit keineswegs ausschließen, daß auch noch andere Formverletzungen, welche etwa bei dieser Aufzählung übersehen sein sollten, als wesentliche geltend gemacht werden, wie sich aus dem Worte: „insbesondere" im Eingang des Artikels unzweideutig ergibt. Es ist dadurch dem Kassationshofe Freiheit gelassen worden, im Wege wissenschaftlicher Anwendung der Grundsätze über Wesentlichkeit oder Unwesentlichkeit der vorgeschriebenen Prozeßformen die einzelnen vorkommenden Fälle nach Analogie der ausdrücklichen Bestimmungen des Artikels 231 zu entscheiden. Um aber jede Ungewißheit oder Irreleitung hierbei möglichst zu vermeiden, hat man sich absichtlich enthalten, bei den einzelnen Vorschriften über Förmlichkeiten des Prozesses ausdrücklich zu erwäh-

nen, daß ihre Beobachtung bei Strafe der Nichtigkeit geboten sei; wo sich dies nicht aus der Aufzählung des Artikels 231 ergibt, soll es ganz der freien Beurtheilung des Richters anheimgegeben sein, ob einer Vorschrift diese Bedeutung beizulegen sei oder nicht.

Uebrigens ist hinsichtlich dieser sogenannten Nichtigkeiten zu bemerken, daß das Gesetz keine davon als Nichtigkeit im strengen Sinn des Wortes behandelt, was nur dann der Fall wäre, wenn es ein damit behaftetes Erkenntniß als gar nicht bestehend, also von selbst wirkungslos betrachtete; vielmehr machen im Sinne des Gesetzes alle Verletzungen von Formvorschriften, wenn diese auch noch so wesentlich sind, das Erkenntniß doch blos rescissibl. Dessen Ungiltigkeit muß von einem dazu Berechtigten durch das Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde und zwar innerhalb einer bestimmten Frist geltend gemacht werden; außerdem wird das nichtige Erkenntniß als vollkommen rechtsbeständig und rechtswirksam behandelt, so daß es sogar nach Artikel 250, wenn es von dem einen oder dem andern der dadurch Verurtheilten angefochten und darauf hin in Beziehung auf ihn vernichtet worden ist, gleichwohl für die andern, die es nicht angefochten haben, seine volle Kraft behält. Ganz dasselbe gilt auch von der sogenannten Nichtigkeit eines Erkenntnisses wegen unrichtiger Anwendung des Gesetzes.

Zu den einzelnen Ziffern des Art. 231 dürften nachstehende erläuternde Bemerkungen nicht überflüssig sein.

Was in Ziffer 1 von Richtern, die nicht Mitglieder des Schwurgerichtshofs in einer bestimmten Sache sein können, gesagt ist, gilt eben so von den Geschwornen, die ja auch gewissermaßen Richter, wenigstens Urtheiler — Entscheider der Thatfrage sind. Auch als Geschworner kann derjenige in einer Sache nicht sprechen, der in derselben Untersuchungshandlungen, z. B. als Bürgermeister oder Gemeindevorsteher, vorgenommen hat. Nur müssen es eigentliche Untersuchungshandlungen sein. Hat er z. B. nur die Anzeige von der Verübung einer strafbaren That empfangen, sie mit einem Begleitungsschreiben an den Staats-

anwalt geschickt, sich aber dann nicht weiter mit der Sache befaßt, so steht seine Theilnahme am Wahrspruche der Giltigkeit desselben und des darauf gebauten Erkenntnisses nichts im Wege. (R. A. P. III. S. 89 fg.)

Ziffer 3 bezieht sich auf Art. 121 Abs. 1; Ziffer 6 auf Art. 157; schon aus Art. 169 ergibt sich, daß diesem Falle die unterlassene Beeidigung eines Sachverständigen gleichgestellt werden müßte.

Zu Ziffer 7 ist Art. 103 zu vergleichen.

Ziffer 9 gründet sich auf Art. 102; Ziffer 10 auf Art. 193, Abs. 1.

Ziffer 12, welche aus dem obersten Grundsatze des Anklageverfahrens folgt, muß analog auch auf die Fälle angewendet werden, wo nach Art. 74 eine unmittelbare Ladung des Verdächtigen zur öffentlichen Verhandlung stattfindet, ohne daß ein Verweisungsbeschluß vorhergeht, wo dann nach Art. 226 der vom Staatsanwalte eingereichte Antrag und die mündliche Entwicklung der Anklage die That feststellt, die allein Gegenstand der Verurtheilung sein kann.

Ziffer 13 hat ihren Grund darin, daß nach Art. 232, Ziffer 2 das Erkenntniß wegen Anwendung einer unrichtigen Gesetzesstelle mit der Richtigkeitsbeschwerde angefochten werden kann; es muß also auch die angewendete Gesetzesstelle bei Vermeidung der Richtigkeit bestimmt angeführt werden. (R. A. P. a. a. O. S. 97.)

Ziffer 16 ist ein von den ständischen Ausschüssen durch Stimmenmehrheit beschlossener Zusatz zu dem Regierungsentwurfe, den man für nöthig fand, weil das Gesetz im Art. 76 von den dort aufgezählten Personen mit unbedingter Bestimmtheit sagt, daß sie Geschworne „nicht sein können,“ folglich allerdings ein unter Mitwirkung einer solchen Person zu Stande gekommener Wahrspruch als ungültig erscheint.

Folgerichtig müßte freilich ebensowohl ein Urtheil als ungültig betrachtet werden, das auf einem Wahrspruche beruht, zu dem ein Geschworner mitgewirkt hat, der nach Art. 75 es nicht

sein kann. Allein da man erkannte, daß wenn auch dieses vom Gesetz für einen Kassationsgrund erklärt würde, dadurch zu schwierige und weitläufige Untersuchungen für den obersten Gerichtshof herbeigeführt werden müßten, so beschränkte man die durch Ziffer 16 aufgestellte Nichtigkeit geflissentlich auf den Fall, daß am Wahrspruche ein nach Art. 76 Unfähiger Theil genommen hätte.

Ferner konnte man sich nicht verhehlen, daß wenn der oberste Gerichtshof nach Art. 245, Ziffer I. bei einer — nach Art. 236 im Allgemeinen gestatteten — Beschwerdeführung des Angeklagten, ohne nähere Bezeichnung der Beschwerdepunkte, jedesmal auch das von Amtswegen zu prüfen hätte, ob unter den Geschwornen, welche den Wahrspruch fällten, kein nach Art. 76 Unfähiger gewesen sei, dieses jenem Gerichtshofe unendlich viele Mühe, Zeit und Arbeit verursachen würde, während es doch bei dem System des Gesetzes bezüglich der Bildung der Geschwornenliste und der hierdurch bedingten vielfachen Kontrolirung der Urlisten nur äußerst selten vorkommen kann, daß ein in diesem Sinn Unbefähigter unter den Geschwornen sitzt, und noch seltener, wo es etwa vorkommt, darin die wirkliche Ursache eines ungerechten Spruchs liegen wird.

Aus dieser Rücksicht wurde beliebt, die Ziffer 16 so zu fassen, daß aus diesem Grunde ein Urtheil nur dann vernichtet werden soll, wenn er sich in Folge eines von dem Angeklagten vorgebrachten bestimmten Beschwerdepunktes offenbaren sollte.

Es kann also diesen Nichtigkeitsgrund

1) der Staatsanwalt gar nicht, und

2) der Angeklagte — gegen die Regel des Art. 236 — nur in der Weise geltend machen, daß er sogleich bei Ergreifung der Nichtigkeitsbeschwerde bestimmt erklärt, er fechte das Urtheil deshalb an, weil N. N. als Geschworner zur Aburtheilung mitgewirkt habe, dieser aber nach Art. 76 nicht Geschworner sein könne, indem er z. B. dem geistlichen Stande angehöre u. s. f. (Vergl. R. A. P. III. S. 104 — 132.)

Ziffer 17 ist — wie schon aus dem zu Art. 136 Bemerkten

erhellt — so zu verstehen, daß es eben so wohl als Verletzung einer wesentlichen Förmlichkeit gelten muß, wenn dem Angeklagten früher, wie wenn ihm später, als am Tage vor der öffentlichen Verhandlung, das Verzeichniß der Geschwornen mitgetheilt worden ist. (Vergl. R. A. P. a. a. O. S. 102 fg.)

In Ziffer 18 soll die Fassung: „wenn bei Vernehmung eines „gehörlosen Angeklagten kein Dollmetscher beigezogen wor„den ist" andeuten, daß es nicht nöthig ist, für einen solchen Angeklagten einen besonderen Dollmetscher aufzustellen, sondern daß es genügt, wenn eine als Zeuge ohnehin vernommene, hiezu taugliche Person nur auch bei der Vernehmung des Angeklagten als Dollmetscher beigezogen wird. (R. A. P. III. S. 132 fg.)

Was die Vollständigkeit dieser Aufzählung von Nichtigkeitsgründen im Art. 231 anlangt, auf die es allerdings in so weit abgesehen war, daß man keine wesentliche Formverletzung, deren man sich bei der Abfassung und Berathung des Gesetzes bewußt war, mit Stillschweigen übergehen wollte, so ist noch zu erwähnen, daß man die Nichtbeobachtung der Vorschrift des Art. 115, Abs. 2 absichtlich unter den Nichtigkeitsgründen hier anzuführen unterließ, weil ein Angeklagter, den man etwa, obgleich er erst nach Eröffnung der Schwurgerichtssitzung am Orte derselben angekommen wäre, in derselben aburtheilen wollte, ohne daß er selbst es verlangt hätte, diese Gesetzesverletzung sogleich, während der öffentlichen Sitzung geltend machen und deshalb Vertagung verlangen könnte; bleibe dieses Gesuch unberücksichtigt, dann erst träte ein wahrer Nichtigkeitsgrund, der in Ziffer 8 dieses Artikels aufgeführte nämlich, ein. (R. A. P. III. S. 134.)

In wiefern wegen unrichtiger Anwendung des Gesetzes die Nichtigkeitsbeschwerde ergriffen werden könne, darüber enthält Art. 232 die genaueren Bestimmungen.

Wenn man den Ausdruck: „unrichtige Anwendung des Gesetzes," im weitesten Sinn nehmen wollte, so würde jede unrichtige Entscheidung, die nicht blos auf einem Irrthum über eine bestimmte Thatsache beruhte, als unrichtige Anwendung des Gesetzes aufgefaßt werden können, dadurch aber dann die Nichtig-

keitsbeschwerde aus diesem Grunde ganz die Bedeutung einer Appellation erhalten. Die Meinung des Gesetzes ist umgekehrt die, daß nur, wenn sich die unrichtige Anwendung des Gesetzes als Verstoß gegen eine ausdrückliche Gesetzesbestimmung auffassen läßt, die Nichtigkeitsbeschwerde begründet sein soll, so daß sie also namentlich ausgeschlossen ist, wenn sich ergibt, daß der Richter das betreffende Gesetz vollkommen richtig ausgelegt, auch die Subsumtion des Falles unter dasselbe logisch richtig vollzogen und nur in der Auffassung und Beurtheilung des Falles an sich eine Ansicht befolgt hat, welche vielleicht als unrichtig erscheinen könnte. Insbesondere kann also auch dann, wenn das Gesetz ausdrücklich dem richterlichen Ermessen einen freien Spielraum gewährt, wie namentlich hinsichtlich der Zumessung der Strafe, das richterliche Urtheil aber in der That nur innerhalb dieses Spielraums sich bewegt hat, dasselbe nicht deshalb als nichtig angefochten werden, weil der Beschwerdeführer zeigen zu können glaubt, daß nach dem Sinn des Gesetzes in diesem Fall anders hätte gesprochen, namentlich etwa auf eine geringere oder größere Strafe erkannt werden sollen. (Art 232 Abs. 3.)

Uebrigens soll auch ein wirklicher Verstoß gegen das Gesetz nur dann als Grund der Nichtigkeit des Urtheils geltend gemacht werden können, wenn derselbe die Folge gehabt hat, daß eine andere Strafe, als die wirklich gesetzliche, ausgesprochen worden ist, weil sonst die Aufhebung des Erkenntnisses zwecklos wäre. (Art. 232 Abs. 2.)

Regelmäßig muß, wie schon bemerkt, die Prüfung und Entscheidung des obersten Gerichtshofs, ob ein Erkenntniß nichtig sei, durch wirkliche Einwendung des Rechtsmittels veranlaßt werden. Nur ausnahmsweise, bei Todesurtheilen nemlich, soll es dessen nach Art. 233 nicht bedürfen.

Nach Art. 366 Thl. II. des St. G. B. fand die nothwendige Revision auch bei Erkenntnissen auf Kettenstrafe oder mindestens 20jährige Zuchthausstrafe statt. Das neue Gesetz dehnt sie auf diese Fälle nicht aus, weil es bei einer Revision von Amtswegen dem nach Aufhebung des Erkenntnisses auf's Neue

entscheidenden Richter unbenommen sein müßte, in diesen Fällen auch auf eine härtere Strafe, als die früher ausgesprochene war, zu erkennen, während die neue Gesetzgebung durchaus den Grundsatz festhält, daß wenn ein Erkenntniß blos von Seiten des Angeklagten oder um seinetwillen angefochten wird, niemals eine Abänderung desselben zu seinem Nachtheil (reformatio in pejus) erfolgen soll, weil durch die Aufstellung eines Staatsanwalts, der das Recht und die Pflicht hat, Erkenntnisse; wodurch die Staatsgesellschaft als beeinträchtigt erscheinen könnte, mit der Nichtigkeitsbeschwerde anzufechten, jedenfalls jenes gehässige Recht des Richters, ein in Hoffnung auf Milderung angegriffenes Erkenntniß im entgegengesetzten Sinne abzuändern, entbehrlich macht. (Art. 245.)

Dazu kommt, daß in allen diesen schweren Strafsachen der Angeklagte einen Vertheidiger haben muß (Art. 121), der gewiß, falls eine Nichtigkeit vorliegt, die Beschwerde ergreifen wird. In Beziehung auf Todesurtheile wollte man sich hiebei nur deshalb nicht beruhigen, weil in diesem Falle eine Reparation nicht mehr möglich ist. (R. A. P. III. S. 138 — 141.) —

Bei freisprechenden Erkenntnissen kann natürlich jedenfalls nur von einer Anfechtung mit der Nichtigkeitsbeschwerde durch den Staatsanwalt die Rede sein. Es fragt sich nun, in wiefern ihm dieselbe zustehe?

Man muß hier wieder zwischen den zwei Arten von freisprechenden Erkenntnissen (Art. 198 und 212) unterscheiden.

Ein von der Anklage freisprechendes Erkenntniß kann der Staatsanwalt nie anfechten, weil es unmittelbare Folge des unumstößlichen Wahrspruchs ist, und er eine bei oder vor demselben etwa vorgekommene Formverletzung aus dem oben zu Art. 230 angegebenen Grunde überhaupt nicht durch eine Beschwerde gegen das Urtheil des Schwurgerichtshofs geltend machen kann. Dagegen steht ihm die Nichtigkeitsbeschwerde allerdings nach Art. 234 gegen ein Erkenntniß zu, welches den von den Geschwornen für schuldig befundenen Angeklagten von der Strafe

frei spricht, insofern darin eine unrichtige Gesetzesanwendung liegen kann. —

Artikel 236 Absatz 3 enthält stillschweigend eine gelegentlich schon berührte große Begünstigung des Angeklagten bezüglich der Richtigkeitsbeschwerde, indem er blos den Staatsanwalt verpflichtet, die Beschwerdepunkte bei der Anwendung der Beschwerde genau zu bezeichnen, dem Angeklagten mithin dieses zu unterlassen gestattet, wie auch ganz bestimmt aus Art. 245 hervorgeht. Wenn also nur der Angeklagte durch den Inhalt des Erkenntnisses sich für beschwert erachtet und dies durch Einwendung des Rechtsmittels rechtzeitig erklärt, so muß nun von Amtswegen das Urtheil und das vorausgegangene Verfahren, wie es sich aus den Akten darstellt, durch den obersten Gerichtshof darauf hin geprüft werden, ob nicht darin in Gemäßheit der Art. 230—232 irgend eine Richtigkeit zu entdecken sei.

Zu Art. 241 ist zu erinnern, daß, weil das Gesetz nicht bestimmt, daß der Referent einen schriftlichen Vortrag erstatten solle, daraus von selbst folgt, daß er blos mündlich vorzutragen habe. Denn da die ganze Ordnung des Verfahrens von dem Grundsatze der Mündlichkeit ausgeht, so versteht sich dessen Anwendung überall von selbst, wo nicht eine ausdrückliche Vorschrift eine Ausnahme davon festsetzt.

Die Vorschrift des Abs. 2 und 3 d. A., daß der Angeklagte von der Festsetzung der Verhandlungstagfahrt nie unmittelbar Nachricht erhalten und wenn er verhaftet ist, nicht berechtigt sein soll, zu verlangen, daß er an der Verhandlung Theil nehmen dürfe, erscheint als um so unbedenklicher, da sich die Verhandlung bei dem obersten Gerichtshofe immer nur um Rechtsfragen drehen kann, so daß die persönliche Anwesenheit des Angeklagten bei derselben nie von wesentlichem Belang für ihn sein kann, wenn er nur einen Vertheidiger dabei für sich aufstellen darf, was ihm dieser Artikel indirekt wenigstens gewährt.

Die Bestimmungen des Art. 245 Ziff. II. und Abs. 3 beruhen auf den beiden oben schon entwickelten Grundsätzen, daß 1) ein Angeklagter nicht wider seinen Willen gezwungen werden

soll, wiederholt eine nochmalige öffentliche Verhandlung derselben Sache über sich ergehen zu lassen, und 2) daß die Aufhebung eines Erkenntnisses, bei welchem sich der Staatsanwalt beruhigt, niemals die Verurtheilung des Angeklagten zu einer noch härteren Strafe zur Folge haben darf.

Die Bestimmungen des Art. 246 haben lediglich die Absicht, von leichtsinniger Ergreifung der Richtigkeitsbeschwerde gegen solche Erkenntnisse abzuschrecken, die ohnehin nur eine Verurtheilung zu milderen Strafen enthalten, um dadurch eine Ueberhäufung des obersten Gerichtshofs mit grundlosen Beschwerden abzuwehren, worauf um so mehr Bedacht zu nehmen ist, da andrerseits nie die Geringfügigkeit einer Sache als Hinderniß gelten soll, sie mittelst der Richtigkeitsbeschwerde an den obersten Gerichtshof zu bringen. Uebrigens sind diese Bestimmungen milder als die des französischen Gesetzes (Art. 420) in sofern dieses in solchen Fällen die Ergreifung der Richtigkeitsbeschwerde von vorausgehender Hinterlegung der Succumbenz-Summe abhängig macht, wenn sich nicht der Beschwerdeführer über seine Dürftigkeit ausweisen kann. (R. A. P. III. S. 153 — 163).

Die Bestimmung des Artikels 250, wornach ein für nichtig erkanntes Urtheil für einen der mehreren dadurch Verurtheilten wirksam bleiben soll, wenn derselbe keine Richtigkeitsbeschwerde gegen dasselbe erhoben hat, erscheint allerdings auf den ersten Blick als anstößig. Sie folgt aber mit Nothwendigkeit aus dem Grundsatz der Verzichtbarkeit dieses Rechtsmittels und aus dem Gesichtspunkte, unter welchem unser Gesetz überhaupt, wie zu Artikel 231 oben ausgeführt worden ist, die Richtigkeit der Strafererkenntnisse betrachtet. Auch kann sie insofern nicht wohl zu einer wirklichen Ungerechtigkeit führen, weil es bei der Leichtigkeit, die Richtigkeitsbeschwerde zu ergreifen (vgl. Art. 236 Abs. 3 und das dazu oben Bemerkte) kaum denkbar ist, daß ein Verurtheilter der sich durch das Erkenntniß wirklich beschwert fühlt, die Anfechtung desselben versäumen sollte. Käme dieses aber demungeachtet vor, so würde auch noch ein Begnadigungsantrag, wie in dem ähnlichen Falle des Art. 261 abhelfen können.

Umgekehrt dagegen aber könnte sogar zuweilen eine große Härte darin liegen, daß man das nur von Einem der Verurtheilten angefochtene Urtheil auch in Beziehung auf die Uebrigen vernichtete, indem diese dadurch wider ihren Willen gezwungen werden könnten, sich einer nochmaligen gerichtlichen Verhandlung zu unterwerfen und zwar vielleicht ohne dadurch zu einer Milderung ihrer Strafe zu gelangen, da ja das neue Erkenntniß in Beziehung auf sie übereinstimmend mit dem ersten ausfallen kann. (R. A. P. III. S. 182 — 186).

Die Artikel 251 und 252 enthalten Festsetzungen, welche nothwendig sind, wenn nicht das Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde wegen unrichtiger Anwendung des Gesetzes zu einer endlosen Verzögerung der schließlichen Erledigung von Strafrechtssachen führen soll.

Da nemlich auf dieselbe der oberste Gerichtshof kein neues Urtheil in letzter Instanz fällen, sondern nur das angefochtene Urtheil vernichten und die Sache zur nochmaligen Entscheidung an ein unter ihm stehendes Gericht verweisen kann, so ist es möglich, daß dieses wieder nach derselben Rechtsansicht entscheidet, auf welcher das aufgehobene Erkenntniß beruhte. Dieses kann dann abermals angefochten, vom Kassationshof ebenfalls wieder aufgehoben und gleichwohl von dem nun entscheidenden Gerichte aufs Neue dieselbe Entscheidung gefällt werden; und so könnte sich noch mehrmals derselbe Vorgang wiederholen und also immer keine rechtskräftige Entscheidung zu Stande kommen.

Andererseits wäre es aber auch gegen die Würde des Richteramts und gegen einen früher schon berührten Grundsatz des Gesetzes selbst, wenn man diesem Mißstand dadurch begegnen wollte, daß man ohne weiteres den nach Vernichtung des ersten Erkenntnisses zur nochmaligen Entscheidung berufenen Gerichtshof an die Rechtsansicht bände, welche der Kriminalsenat des Kassationshofs zu erkennen gegeben hat.

Es erscheint daher als der allein richtige Ausweg, daß man, wenn einmal zwei übereinstimmende Erkenntnisse über dieselbe Sache vorliegen, den obersten Gerichtshof in einer Plenarversammlung über die erneuerte Nichtigkeitsbeschwerde entscheiden

läßt, dann aber die in dieser Entscheidung kund gegebene Rechtsansicht, welcher nun von selbst eine überwiegende Autorität beiwohnt, für den Schwurgerichtshof, an welchen dann die Sache verwiesen wird, als bindend erklärt; nur muß dieser ein solcher sein, der noch nicht in der Sache geurtheilt hat, damit nicht derselbe Gerichtshof genöthigt wird, von einer bereits ausgesprochenen Rechtsansicht selbst wieder abzuweichen.

Zweites Kapitel.

Von der Beschwerde zur Wahrung des Gesetzes.

Dieses Rechtsmittel unterscheidet sich von der Nichtigkeitsbeschwerde sehr bestimmt durch seinen Zweck, der nicht auf Vernichtung, sondern blos auf Rüge eines Erkenntnisses gerichtet ist, wodurch das Gesetz verletzt wurde, um dadurch das Gesetz zu wahren, künftige gleiche Verletzung desselben zu verhüten und eine gleichmäßige richtige Anwendung der Straf- und Prozeßgesetze bei allen Gerichten des Landes zu befördern.

Da es also nur um des Gesetzes, nicht um des bei dem Erkenntnisse betheiligten Angeklagten willen gegeben wird, wie es auch für den letzteren nie eine unmittelbare Wirkung hat — (nur eine mittelbare, aber blos günstige Wirkung kann es für ihn nach Art. 161 Abs. 2 haben) — so hat sich auch der Angeklagte bei der Verhandlung darüber nie zu betheiligen (Art. 259). Berechtigt, dasselbe zu gebrauchen, können ohnehin immer nur Staatsanwälte sein, für welche es unter die Mittel gehört, um ihren Beruf, Wächter und Wahrer des Gesetzes zu sein, wirksam ausüben zu können.

Zunächst ist es immer der Staatsanwalt an dem betreffenden Schwurgerichtshofe, welcher diese Beschwerde gegen Erkenntnisse desselben wegen Verletzung wesentlicher Förmlichkeiten des Prozesses oder wegen unrichtiger Anwendung eines Strafgesetzes nach Artikel 254 und 255 auch in den Fällen erheben kann, worin die Nichtigkeitsbeschwerde durch das Gesetz versagt ist.

Sodann ist auch der Staatsanwalt am obersten Gerichtshofe zu dieser Beschwerde berechtigt,

1) insoferne er dadurch im Fall einer vom Staatsanwalt am Schwurgerichtshof erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde noch andere, als die von dem Letzteren bereits aufgestellten Beschwerdepunkte geltend machen will (Art. 257), und

2) um gegen Erkenntnisse der Schwurgerichtshöfe, die auf unrichtiger Anwendung des Gesetzes beruhen, und die vom Angeklagten oder dem Staatsanwalt innerhalb der gesetzlichen Fristen nicht angefochten worden sind, — von Amtswegen oder aus Auftrag des Justizministers jenen Mangel doch noch zur Wahrung des Gesetzes geltend zu machen. (Art. 258.)

In allen Fällen wird durch diese Beschwerde das damit angegriffene Erkenntniß, beziehungsweise das demselben vorausgegangene Verfahren der Prüfung des obersten Gerichtshofes unterstellt, dessen Ausspruch aber, wenn er die Beschwerde begründet findet, immer nur dahin gehen kann, daß durch das erlassene Urtheil, beziehungsweise durch das gepflogene Verfahren das Gesetz verletzt worden sei, ohne daß eine Wiederholung des Verfahrens oder eine neue Entscheidung angeordnet werden kann. (Art. 260.)

Die Wirkung dieses oberstrichterlichen Ausspruchs, dem natürlich wie allen richterlichen Urtheilen Entscheidungsgründe beigegeben werden müssen (R. A. P III. S. 191), besteht also dem Zwecke des Rechtsmittels gemäß blos in einer Rüge des treffenden Verfahrens oder Urtheils; damit aber diese Rüge die geeignete Wirksamkeit gewinne, gibt das Gesetz die im Art. 262 enthaltene Vorschrift, welche für diese Beschwerde und die Nichtigkeitsbeschwerde gemeinschaftlich gilt.

Nun müßte es indessen allerdings in manchen Fällen wenigstens das Gerechtigkeitsgefühl beleidigen, wenn ein auf diese Weise für ungerecht erklärtes, verurtheilendes Erkenntniß doch noch in Beziehung auf den dadurch Verurtheilten in Wirksamkeit und derselbe den dadurch über ihn verhängten nachtheiligen Folgen weiterhin unterworfen bliebe, obschon man allerdings sagen kann, daß er sich dieses durch Versäumniß der Nichtigkeitsbe-

schwerde selbst zugezogen habe. Deshalb ist es im Art. 261 in einem solchen Fall dem obersten Gerichtshof anheimgegeben, nach Befund der Umstände einen Begnadigungsantrag zu stellen.

Drittes Kapitel.

Von der Wiederaufnahme des Strafverfahrens.

Aus dem jetzt für unsern Strafprozeß geltenden Anklagegrundsatz ergibt sich die Folge, daß eine Wiederaufnahme des Strafverfahrens wegen derselben That, die Gegenstand einer Anklage gegen Jemand war, nach rechtskräftig erfolgter Freisprechung desselben unter keiner Bedingung mehr stattfinden kann.

Das Recht der Staatsgesellschaft auf gerichtliche Verfolgung des Angeklagten wegen dieser That muß durch die Erhebung und Durchführung der Anklage von Seiten des Staatsanwalts und durch die darauf erfolgte Freisprechung des Angeklagten von der Anklage oder doch von der Strafe als eben so vollkommen erloschen betrachtet werden, wie das Klagerecht aus irgend einem Privatrecht, wenn es von dem dazu Berechtigten im Wege des Civilprozesses geltend gemacht und rechtskräftig darüber erkannt ist. (Art. 263.)

Dagegen erfordert es das im Strafverfahren vorherrschende Streben nach innerer (materieller), nicht blos äußerer (formeller) Wahrheit, daß von Seite des Verurtheilten und zu seinen Gunsten die Wiederaufnahme des Strafverfahrens muß beantragt werden können, wenn nachträglich Umstände an den Tag kommen, welche die Gewißheit ergeben, daß er in Folge eines thatsächlichen Irrthums mit Unrecht verurtheilt worden ist.

Da indessen eine solche Wiederaufnahme des Prozesses bei einem auf Mündlichkeit und Oeffentlichkeit gebauten Strafverfahren mit Schwurgerichten an und für sich schon immer darum etwas sehr Mißliches hat, weil einerseits hier der inzwischen etwa eingetretene Wegfall von Beweismitteln, namentlich z. B. der inzwischen erfolgte Tod eines oder mehrerer Hauptzeugen von

weit größerem Belang ist, als bei einem Verfahren, wie unser bisheriges war, wo die Ergebnisse der Beweismittel in den Akten für immer mit gleicher Kraft aufbewahrt vorliegen, andererseits bei einem von Geschwornen ergangenen Wahrspruche nie mit völliger Genauigkeit ermittelt werden kann, was gerade sie bestimmt hat, so zu sprechen; so läßt sich hier nicht wohl ein (in der Anwendung zu großem Mißbrauch ausgesetzter) allgemeiner Grundsatz für die Statthaftigkeit der Wiederaufnahme des Verfahrens aufstellen, sondern nur darnach streben, nach Maßgabe vorliegender Erfahrungen möglichst erschöpfend diejenigen einzelnen Fälle aufzuzählen, in welchen eine Wiederaufnahme des Verfahrens als unabweisbare Forderung der Gerechtigkeit erscheint.

Art. 264 gibt diese Aufzählung nach dem Muster der französischen Strafprozeßordnung (Art. 443 — 445), indem es sich dabei auf solche Thatsachen beschränkt, welche leicht zu konstatiren sind und über allen Zweifel erhoben werden können. (Vergl. R. A. P. III. S. 194 — 211.)

Die Art. 268—270 regeln das dabei zu beobachtende Verfahren, wie es diesen einzelnen Fällen je nach ihrer Besonderheit gemäß ist.

Hiezu haben wir noch Folgendes zu bemerken:

Das Gesuch um Wiederaufnahme des Strafverfahrens hat zunächst die Vernichtung des Erkenntnisses, wodurch im früheren Verfahren die Sache rechtskräftig abgeurtheilt worden ist, zum Zweck. Diese Vernichtung setzt aber die Gewißheit der den Wiederaufnahmsgrund bildenden Thatsache voraus; der oberste Gerichtshof muß also vor Allem hierüber die erforderliche Untersuchung anstellen.

Diese besteht, wenn aus dem in Art. 264 Ziffer 1 angeführten Grunde die Wiederaufnahme nachgesucht wird, einfach in einer Vergleichung der zwei Erkenntnisse, wodurch zwei Personen wegen desselben Verbrechens oder Vergehens verurtheilt worden sind, welche Vergleichung natürlich der oberste Gerichtshof sogleich selbst vollzieht; findet er sie unvereinbar, so vernichtet er beide und verweist die Sache zur nochmaligen Verhandlung und Entscheidung an einen andern Schwurgerichtshof, als der die vorherigen Urtheile erlassen hat. (Art. 268.)

10*

Wird aus dem unter Ziffer 2 des Art. 264 angeführten Grunde die Wiederaufnahme nachgesucht, so ist zunächst blos das Sache des obersten Gerichtshofs, die Erheblichkeit der Beweise zu prüfen, welche für die Behauptung vorgebracht werden, daß der vermeintlich Getödtete nach dem Zeitpunkt seines angeblich erfolgten Todes noch gelebt habe. Aber das zur Feststellung der Richtigkeit dieser Thatsache erforderliche Verfahren überträgt er durch vorläufigen Bescheid einem Kreis- und Stadtgericht. Dieses hat dann durch ein Urtheil die Frage zu entscheiden, ob die Person, deren angebliche Tödtung die Verurtheilung veranlaßt hat, noch lebe, oder doch nach der Zeit des angeblich erfolgten Todes noch gelebt habe. Erst wenn auf solche Weise diese Frage bejahend entschieden ist, spricht dann der oberste Gerichtshof die Vernichtung des früheren Urtheils aus und verweist die Sache, so ferne er es den Umständen angemessen erachtet, d. h. namentlich, sofern nun noch eine Verurtheilung des Angeklagten aus einem andern Grunde, als wegen Tödtung, zu erwarten ist, zur nochmaligen Verhandlung und Entscheidung an die nächste Schwurgerichtssitzung. (Art. 269.)

Bei einem Wiederaufnahmsgesuch aus dem dritten Grunde des Art. 264 hat der oberste Gerichtshof nicht nöthig, ein eigenes Verfahren zur Feststellung der entscheidenden Thatsache anzuordnen, da ohnehin nach der Fassung der Ziffer 3 des angeführten Artikels vorausgesetzt wird, daß bereits eine gerichtliche Untersuchung gegen die treffenden Zeugen wegen falschen Zeugnisses eingeleitet sei. Der oberste Gerichtshof braucht also nur durch Beauftragung des Staatsanwalts an dem Appellationsgerichte, in dessen Bezirk jene Sache anhängig ist, sich zu versichern, daß ihm das in derselben ergehende Urtheil sogleich vorgelegt werde.

Auf Grund der Verurtheilung des oder der angeschuldigten Zeugen ist jedenfalls das Urtheil, wogegen das Rechtsmittel ergriffen worden ist, zu vernichten; eine nochmalige Verhandlung und Entscheidung der Sache ist hier unbedingt nöthig, weil man nie mit völliger Sicherheit annehmen kann, daß ohne jenes falsche Zeugniß der Angeklagte freigesprochen worden wäre. (Art. 270).

Wird die Wiederaufnahme des Verfahrens auf Grund einer bereits erfolgten Verurtheilung wegen falschen Zeugnisses nachgesucht, so kann und muß natürlich der oberste Gerichtshof sofort die nochmalige Verhandlung und Entscheidung der Sache anordnen. (R. A. P. III. S. 224 fg.)

Im Art. 271 bestimmt das Gesetz, daß in den in Art. 264 und 265 bezeichneten Fällen der Staatsanwalt auch von Amtswegen die etwa nöthigen Erhebungen beantragen und die Wiederaufnahme betreiben könne.

Es erschien als angemessen, dem Staatsanwalte, welcher der Vertreter des Rechts und der Wahrheit sein soll, ausdrücklich diese Befugniß einzuräumen, obwohl allerdings zunächst der Verurtheilte, und wenn er gestorben ist, seine Angehörigen daran betheiligt sind, daß aus den Gründen des Art. 264 eine Wiederaufnahme des Strafverfahrens erfolge.

Es versteht sich aber von selbst, daß der Staatsanwalt nie ein förmliches Wiederaufnahmsgesuch zu stellen hat, welches wie das des Verurtheilten oder eines Dritten zu behandeln wäre; auch kann er nur dann, wenn die den Grund der Wiederaufnahme bildende Thatsache bereits zu völliger Gewißheit erhoben ist, die Wiederaufnahme betreiben, was er dann einfach in der Weise zu thun hat, daß er die Akten an den obersten Gerichtshof sendet, um das unhaltbare Urtheil zu vernichten und eine neue Verhandlung der Sache anzuordnen. (R. A. P. III. S. 211 — 220 u. S. 226.)

Von den Bestimmungen des Strafgesetzbuches von 1813 über die Wiederaufnahme der Untersuchung bleibt nur noch die im Abs. 3 des Art. 398 enthaltene in Kraft, wornach ein Dritter, welcher muthwilliger Weise eine Wiederaufnahme der Untersuchung veranlaßt hat, um eine Geldsumme von 50 — 500 fl. oder mit verhältnißmäßigem Gefängnisse bestraft werden soll. Dagegen bleiben die in demselben Kapitel enthaltenen Vorschriften über die rechtlichen Wirkungen der Erkenntnisse, wie sie in den Art. 400 bis 403 ausgesprochen sind, vollständig in Kraft.

Fünfter Titel.

Von dem Ungehorsamsverfahren.

Erstes Kapitel.

Von dem Ungehorsamsverfahren bei den mit Todes-, Ketten- oder Zuchthausstrafe bedrohten Verbrechen.

Das von unserm Gesetz befolgte System des Ungehorsamsverfahrens ist ein verschiedenes, je nachdem es sich dabei um die schwereren, zur Zuständigkeit der Schwurgerichte gehörenden Verbrechensfälle, wovon der gegenwärtige Titel spricht, oder um die entweder auch von den Schwurgerichten oder von Kreis- und Stadtgerichten abzuurtheilenden geringeren Verbrechen und Vergehen handelt.

Jenes erstere System beruht auf folgenden Grundsätzen:

Wenn derjenige, welcher sich eines solchen schwereren Verbrechens verdächtig gemacht hat, abwesend ist, so muß das Bestreben des Richters zunächst dahin gehen, durch geeignete, geradezu auf diesen Zweck gerichtete Mittel seine Stellung vor Gericht zu bewirken, um das gewöhnliche Strafverfahren gegen ihn einhalten zu können.

Wenn aber diese Mittel erschöpft sind, ohne einen Erfolg gehabt zu haben, soll darum der Prozeß gegen ihn nicht liegen bleiben, damit nicht ein Verbrecher dadurch, daß er sich beharrlich dem gewöhnlichen gerichtlichen Verfahren entzieht, den Arm der Gerechtigkeit lähmen und der Wirksamkeit des Strafgesetzes nach Wunsch entgehen könne.

Es soll also ungeachtet, daß die Voruntersuchung ohne seine Vernehmung zu Ende geführt werden mußte, gleichwohl, wenn die allgemeine gesetzliche Voraussetzung gegeben ist, die Anklage wieder ihn erkannt und er durch öffentliche Bekanntmachung (edictaliter) vorgeladen werden; wenn er aber auch hierauf sich nicht stellt und eben so wenig die Unmöglichkeit seines Erschei-

nens nachgewiesen wird, so soll es nun dem öffentlichen Ankläger gestattet sein, einseitig, in Abwesenheit, also ohne Theilnahme des Angeklagten an der Verhandlung, die Anklage durchzuführen und dadurch ein ohne Zuziehung von Geschwornen zu fällendes Enderkenntniß, ja selbst wenn dieses ein verurtheilendes ist, dessen Vollstreckung, soweit sie ohne die Anwesenheit des Verurtheilten geschehen kann, zu erwirken.

Während indessen hiedurch zunächst allerdings der Zweck verfolgt und erreicht wird, die Unaufhaltsamkeit der Rechtspflege und die Wirksamkeit des Strafgesetzes dem widerspenstigen Angeklagten gegenüber aufrecht zu erhalten, behält das Gesetz dabei doch zugleich noch einen andern Zweck dieses Verfahrens im Auge, den nemlich: den Abwesenden dadurch auf mittelbare Weise zu bewegen, daß er sich noch nachträglich selbst vor Gericht stelle. Nebenbei berücksichtigt es dabei auch die Möglichkeit, die wenigstens in manchen Fällen denkbar ist, daß der Abwesende nicht aus Widerspenstigkeit den wiederholten Vorladungen Folge zu leisten unterlassen habe, sondern nur deshalb, weil sie ihn nicht erreichten, oder er denselben nicht Folge leisten konnte.

Deshalb läßt es, wenn der im Ungehorsamsverfahren Verurtheilte sich später freiwillig stellt, ja selbst, wenn er, ohne dieses zu thun, wieder betreten wird, ein neues ordentliches Verfahren und eine darauf sich gründende neue Entscheidung der Sache zu, wodurch natürlich das früher erlassene Urtheil von Rechtswegen außer Wirksamkeit gesetzt wird.

Bei dieser Wiederaufnahme des Prozesses hat aber das Gesetz blos den Vortheil des Angeklagten im Auge, die Möglichkeit, daß das ordentliche kontradiktorische Verfahren zu einer für ihn günstigen Entscheidung führe; deshalb gestattet es ihm die Wahl, entweder dem in seiner Abwesenheit ergangenen Urtheile sich freiwillig zu unterwerfen, oder jener Wiederaufnahme des Verfahrens sich zu unterziehen, so daß also die letztere unterbleibt, wenn nicht der Verurtheilte selbst sie will.

Ganz im Einklang damit verleiht es dem freisprechenden Ungehorsamserkenntnisse unbedingt die gleiche Wirksamkeit, wie einer

im ordentlichen kontradiktorischen Verfahren erfolgten Freisprechung. Es ist dieses auch insoferne folgerichtig, als das einseitige Ungehorsamsverfahren für den Ankläger natürlich sogar noch vortheilhafter ist, als das kontradiktorische, mithin um so mehr eine in dem ersteren gegen ihn ergangene Entscheidung dieselbe Kraft haben muß, wie wenn sie im letztern ergangen wäre.

Von diesem Systeme weicht nun das andere, auf welchem die Bestimmungen des nächstfolgenden Titels und des dritten Titels der vierten Abtheilung beruhen, folgendermassen ab:

Es gestattet dem auf gehörige Vorladung in der öffentlichen Verhandlung nicht erschienenen Angeschuldigten binnen einer bestimmten Frist von 8 beziehungsweise 30 Tagen gegen das ihn verurtheilende in seiner Abwesenheit gefällte Erkenntniß Einspruch zu erheben, worauf dann das ordentliche kontradiktorische Verfahren und eine neue Entscheidung erfolgt.

Läßt aber der Verurtheilte jene Frist verstreichen, ohne einen Einspruch zu erheben, so geht das in seiner Abwesenheit gefällte Urtheil in Rechtskraft über; seine Aufhebung und die Einleitung eines ordentlichen Verfahrens zum Behuf eines neuen Erkenntnisses kann nun vom Verurtheilten nur noch dadurch erwirkt werden, daß er nachweist, es sei ihm die frühere Anmeldung des Einspruchs unmöglich gewesen.

Ebendeshalb soll hier aber auch dem Ungehorsams-Erkenntnisse eine insofern vollständigere Verhandlung zu Grunde liegen, als in derselben die persönliche Vernehmung der Zeugen nicht, wie bei dem andern Systeme ausgeschlossen ist, wo die Aburtheilung lediglich auf Grund der in den Voruntersuchungsakten enthaltenen Beweise erfolgt.

Diese Darlegung des ganzen Systems des Ungehorsamsverfahrens wird von selbst auf die einzelnen Artikel dieses und des folgenden Titels hinreichendes Licht werfen, so daß uns nur wenige Bemerkungen zu denselben übrig bleiben werden.

Hinsichtlich der Mittel, um die wirkliche Stellung eines abwesenden Verdächtigen zu bewirken, läßt Artikel 275 die Artikel 411 — 418 Th. II. d. St. G. B. fortbestehen, nur im Artikel

417 sollen, wie im Art. 369 unseres Gesetzes bestimmt ist, die Worte: „des betreffenden Kriminalgerichts" in die Worte: „des Staatsanwaltes am betreffenden Appellationsgerichte" abgeändert werden, so daß also künftig, wenn ein sicheres Geleit ertheilt werden soll, das Gutachten des ebenbezeichneten Staatsanwaltes, nicht des Gerichts einzuholen ist, weil dieses besser zu den neuen Zuständigkeitsverhältnissen paßt.

Die Ediktalladung muß nach Artikel 278 Ziff. 3 die ausdrückliche Androhung des Rechtsnachtheils welchen das Nichterscheinen des Vorgeladenen haben soll, enthalten, weil sie sogleich peremtorisch sein soll.

Das Gesetz hat den bisher geltenden Grundsatz der Nothwendigkeit einer dreimaligen Ediktalladung, wobei erst die letzte peremtorisch war, aufgegeben, weil, wie die Motive sagen, dieselbe der Erfahrung gemäß zwecklos war, wie sie denn natürlich jedenfalls das ganze Verfahren bedeutend verzögerte. (Vergl. R. A. P. III. S. 7 — 9).

Artikel 280 enthält Vorschriften, durch welche verhütet werden soll, daß das Ungehorsamsverfahren gegen einen solchen Abwesenden weiter durchgeführt werde, der in der That nicht ungehorsam, sondern ohne seine Schuld außer Stand ist, der Ladung zu folgen.

Was den hier erwähnten „Bevollmächtigten" anlangt, so braucht er keine weitere Vollmacht, als daß man von ihm voraussetzen kann, es könne durch ihn dem Angeklagten die Ladung zukommen, weil er mit demselben im Verkehr steht. (S. R. A. P. III. S. 11).

Ebenso wurde der Ausdruck: „einem seiner *nahen* Verwandten" gewählt, um durch dessen Unbestimmtheit dem Richter freien Spielraum zu gewähren, denjenigen Anverwandten des Angeklagten herauszusuchen, von welchem er nach geeigneter Erkundigung annehmen zu dürfen glaubt, daß durch ihn den Angeklagten die Ladung am besten zukommen könne. (R. A. P. a. a. O. S. 12. fg.)

Nach Art. 281 soll die öffentliche Verhandlung im Ungehor-

samsverfahren ohne Zuziehung von Geschwornen stattfinden. Es ist dies eine Folge davon, daß dieses Verfahren überhaupt kein kontradiktorisches und ein solches ist, wobei die Entscheidung blos auf Grund der Voruntersuchungsakten gefällt wird. Denn es werden hier zur öffentlichen Verhandlung keine Zeugen und Sachverständigen vorgeladen, um mündlich vernommen zu werden, sondern es werden blos die Protokolle über ihre Aussagen, sowie die über den Thatbestand aus den Akten der Voruntersuchung vorgelesen (Art. 286); wo es aber eine Entscheidung auf solche Grundlagen hin gilt, sind Geschworne nicht an ihrem Platz, auch würde um deswillen ihre Zuziehung hier unpassend sein, weil, wie oben bemerkt wurde, das hier zu fällende Urtheil seine Kraft von selbst wieder verlieren soll, sobald sich der Verurtheilte einem neuen ordentlichen Verfahren unterwirft; der Wahrspruch eines Schwurgerichts muß aber dem Wesen desselben gemäß immer unumstößlich sein.

Nach Artikel 282 soll auch im Ungehorsamsverfahren bei schwereren Verbrechen eine Anklageschrift verfaßt und in der öffentlichen Verhandlung vorgelesen werden, obwohl dies streng genommen zu einem nicht kontradiktorischen Verfahren nicht ganz paßt. Da das Gesetz aber auch eine Vertheidigung des abwesenden Angeklagten zuläßt oder vielmehr vorschreibt (Art. 283), welche durch eine Anklageschrift wesentlich erleichtert wird, und da ferner immer vorausgesetzt werden muß, daß später noch eine ordentliche Verhandlung der Sache erfolgen könne, die nach Artikel 294 auf Grund der früheren Anklage statt zu finden hat, für welche also dann jene Anklageschrift wieder benützt werden kann, so erscheint diese Vorschrift des Artikels 281 doch als zweckmäßig.

Artikel 283 bestimmt, daß, damit um so weniger eine ungerechte Verurtheilung des abwesenden Angeklagten zu besorgen sei und daher auch das erfolgende Urtheil um so sicherer auf die wünschenswerthe Geltung in der öffentlichen Meinung rechnen könne, dem Angeklagten für die öffentliche Verhandlung seiner Sache von Amtswegen ein Vertheidiger ernannt und jede

ihm befreundete Person zu seiner Vertheidigung zugelassen werden soll.

Auch soll es einer solchen jetzt noch gestattet sein, durch den Beweis gesetzlicher Hindernisse, die das Erscheinen des Angeklagten unmöglich machen, zu verhüten, daß er mit Unrecht als ein Ungehorsamer behandelt werde.

Als eigentlicher Vertheidiger kann nach dem im Artikel 119 ausgesprochenen allgemeinen Grundsatze und nach dem was hiezu oben bemerkt worden ist, auch hier nur ein Rechtsverständiger zugelassen werden. Dagegen kann der zuletzt erwähnte Beweis von jeder dem Angeklagten befreundeten Person geführt werden, auch wenn sie nicht rechtsverständig ist.

Ebenso schreibt Art. 294 zur möglichsten Verhütung jeder Ungesetzlichkeit im Verfahren gegen den abwesenden und also sich selbst zu vertheidigen unvermögenden Angeklagten vor, daß der Gerichtshof vor Allem von Amtswegen prüfen müsse, ob im bisherigen Verfahren die vom Gesetze gebotenen Förmlichkeiten richtig beobachtet worden seien, damit, wenn dieses nicht geschehen sein sollte, dasselbe in dieser Beziehung vernichtet und vom ersten gesetzwidrigen Akte an wiederholt werde. —

Im Artikel 286 ist, wie es scheint, aus Versehen eine Bestimmung stehen geblieben, welche im Entwurfe, wie ihn die Staatsregierung vorgelegt hat, vollkommen paßte, die aber, nachdem durch einen Gesammtbeschluß der ständischen Ausschüsse in den Art. 282 die Vorschrift aufgenommen worden ist, daß beim Beginn der Verhandlung eine Anklageschrift verlesen werden müsse, nicht mehr ganz angemessen ist. Es ist dies die Bestimmung, daß nach dem Ausspruch des Gerichtshofes, das bisherige Verfahren sei den gesetzlichen Bestimmungen entsprechend befunden worden, der Staatsanwalt „die Anklage kurz entwickeln" soll; denn dieses betrachtet unser Gesetz sonst nur als ein Ersatzmittel für die Verlesung einer Anklageschrift wo letztere nicht stattfindet (vgl. Art. 148 mit Art. 225 und 226 Abs. 3). — Es wird daher diese Bestimmung nun wenigstens so verstanden werden müssen, daß damit dem Staatsanwalt nur vorgeschrieben werden soll,

wie es Art. 149 ausdrückt, die Beweismittel zur Durchführung der Anklage kurz zu bezeichnen. —

Obgleich ein Vertheidiger des Abwesenden aufgestellt wird, so soll doch derselbe nicht statt des Angeklagten an der eigentlichen Verhandlung Theil nehmen, so daß er etwa, wie dieser, besonders vernommen würde oder sich über die einzelnen Zeugenaussagen, sowie diese aus den Voruntersuchungsakten verlesen werden, sofort zu äussern hätte; sondern er soll nur nach dem Schlußantrage des Staatsanwalts mit seiner Entgegnung gehört werden, wobei es nun allerdings seine Hauptaufgabe sein wird, alles dasjenige auszuführen, was gegen die Glaubwürdigkeit und Erheblichkeit der Beweismittel, auf welche die Anklage sich stützt, mit Grund vorgebracht werden kann.

Da bei diesem Verfahren die Zuziehung von Geschwornen nicht stattfindet, so muß natürlich, wie Art. 287 bestimmt, der Schwurgerichtshof über Schuld und Strafe das Urtheil fällen.

Da er aber hier über die Schuld gleichsam in Vertretung der Geschwornen erkennt, und da auch keine Berufung gegen sein Erkenntniß zugelassen wird, so hat er wie bei seinen Urtheilen im gewöhnlichen Verfahren, so auch diesen Ungehorsams-Erkenntnissen Entscheidungsgründe blos über den Rechtspunkt, nicht auch über die Thatfrage beizufügen.

Daß nach Art. 289 gegen das gefällte Urtheil blos vom Staatsanwalte die im ordentlichen Verfahren zuläßigen Rechtsmittel eingewendet werden können, dem Vertheidiger des Angeklagten aber dieses nicht zusteht, ist wohlbegründet, weil dasselbe wenn es verurtheilend ist — und nur dann könnte natürlich von dessen Anfechtung Seitens des Vertheidigers die Rede sein — ohnehin nur durch freiwillige Unterwerfung des Verurtheilten unbedingte Wirksamkeit gegen denselben erlangen soll.

Nur soweit es in Abwesenheit des Angeklagten geschehen kann, soll das verurtheilende Erkenntniß vollstreckt werden; die Folgen des bürgerlichen Todes — Auflösung der Ehe, Uebergang des Vermögens an die Erben u. s. f. — sollen aber kraft desselben nicht eintreten. Schon der jetzt aufgehobene Art. 428

Theil **II.** d. St. G. B. hatte bestimmt, daß ein Ungehorsamserkenntniß, welches eine Strafe erkennt, die den bürgerlichen Tod zur Folge hat, soweit es die rechtlichen Wirkungen des bürgerlichen Todes betrifft, nicht eher in Rechtskraft übergehen soll, als nachdem vom Tage des bestätigenden Urtheils des Oberappellationsgerichts an gerechnet 5 Jahre verflossen sind, ohne daß sich der Verurtheilte während dieser Zeit vor Gericht gestellt hat, oder ergriffen worden ist. Da nun aber nach dem neuen Gesetz ein verurtheilendes Ungehorsamserkenntniß überhaupt nur einer bedingten Rechtskraft fähig ist, so schien es angemessener, die Folgen des bürgerlichen Todes als Wirkung desselben ganz auszuschließen, um so mehr, da ohnehin diese Straffolge ihrer demnächstigen völligen Aufhebung entgegensieht.

Wie sich von selbst versteht, sollen nach Art. 292 die Vorschriften der vorhergehenden Artikel, welche zunächst den Fall voraussetzen, daß ein Verdächtiger schon bei Einleitung einer strafrechtlichen Untersuchung abwesend ist, auch dann Anwendung finden, wenn derselbe sich erst im Laufe der Untersuchung oder nach Erkennung der Anklage entfernt hat. Es muß aber im letztern Falle dem Appellationsgerichte die Sache noch einmal zur Fassung eines besonderen Beschlusses wegen Erlassung der Ediktalladung vorgelegt werden, da diese natürlich nur von demselben Gerichte ergehen kann, welches die Anklage erkannt hat. Es mußte dieses schon um deswillen ausdrücklich bestimmt werden, weil an sich nach Erkennung der Anklage nichts mehr geschehen kann.

Nach Art. 294 muß, wie bereits oben gelegentlich berührt worden ist, bei dem neuen Verfahren, welches gegen den Angeklagten, wenn er sich dem Urtheile nicht unterwirft, stattfinden soll, das früher gefällte Anklageerkenntniß aufrecht erhalten werden. Dies folgt aus dem Hauptgrundsatze des Anklageprozesses, wornach aus dem Anklageerkenntniß ein unentziehbares Recht für den Angeklagten erwächst, wegen der That, die den Gegenstand des Anklageerkenntnisses bildet, von nun an nur auf Grund des Letzteren strafrechtlich verfolgt werden zu können. Auch die nach Art. 282 bereits für das Ungehorsamsverfahren anzuferti-

gende Anklageschrift kann nun keine Abänderung mehr erleiden, weil sie unzertrennlich mit dem Anklageerkenntniß zusammenhängt. Wohl aber kann und muß der Staatsanwalt, wenn inzwischen erhobene neue Thatsachen ihn überzeugen, daß der Angeklagte unschuldig oder doch seine Schuld eine geringere als die in der Anklageschrift angenommene sei, dieses mündlich erklären. (R. A. P. III. S. 15 — 33).

Die Bestimmung des Art. 296, daß das ordentliche Verfahren gegen die wegen desselben Verbrechens angeschuldigten gegenwärtigen Personen durch das Ungehorsamsverfahren gegen die abwesenden nicht gehindert oder aufgeschoben werden soll, ist um so angemessener, ja nothwendiger, als die Versuche, die Abwesenden vor Gericht zu stellen, besonders aber die Ediktalladung derselben, worin ihnen eine dreimonatliche Frist gegeben werden muß, das Ungehorsamsverfahren regelmäßig zu einem ziemlich langwierigen machen, so daß also, wenn seine Durchführung abgewartet werden müßte, bis die gegenwärtigen Mitangeklagten abgeurtheilt werden könnten, diese durch eine so große Verzögerung ihres Prozesses und folglich auch eine eben so lange Dauer ihrer Untersuchungshaft unter fremder Schuld schwer leiden müßten.

Zweites Kapitel.

Von dem Ungehorsamsverfahren bei den zur Zuständigkeit der Schwurgerichte gehörenden geringeren Verbrechen und Vergehen.

Für jetzt sind dieses nach dem Gesetz vom 12. Mai 1848 (Gesetzblatt St. 6, Art. 3, Abs. 1) nur solche Verbrechen und Vergehen, welche durch Mißbrauch der Presse verübt werden, also voraussichtlich nur äußerst wenige Verbrechen, meist Vergehen.

Um daher nicht ein dreifaches Ungehorsamsverfahren bei den Schwurgerichten blos einiger seltener Fälle wegen einführen zu müssen, schreibt das Gesetz hier durchaus die Beobachtung desjenigen Ungehorsamsverfahrens vor, welches nach Art. 356—358

bei den Kreis- und Stadtgerichten in Vergehensfällen eingehalten werden soll, dessen System schon zum vorigen Kapitel auseinandergesetzt worden ist. —

Es versteht sich von selbst, daß wie Art. 297 ausdrücklich bemerkt, auch hier der Schwurgerichtshof immer ohne Zuziehung von Geschwornen erkennt. Dagegen findet sonst die Verhandlung ganz in der gewöhnlichen Weise statt, namentlich mit persönlicher Vernehmung der etwa vorgeschlagenen Zeugen, deren Vorladung in die öffentliche Sitzung schon deshalb hier nicht unterbleiben kann, weil man in der Regel nicht zum Voraus wissen wird, ob der vorgeladene Beschuldigte ausbleibt, ob also die Verhandlung nicht eine gewöhnliche kontradiktorische sein wird. Im Falle eines von Seite des Verurtheilten erhobenen und zugelassenen Einspruchs gegen das Ungehorsamserkenntniß müssen hier durchaus die Vorschriften der Art. 350 — 352 zur Anwendung kommen. Von selbst versteht es sich, daß die Bestimmungen des Art. 301 nicht, wie es dem Wortlaut nach den Anschein haben könnte, blos auf den Fall des unmittelbar vorhergehenden Art. 300, Abs. 2, sondern ebenso auch auf den des Art. 299 bezogen werden müssen.

Vierte Abtheilung.

Von dem Verfahren bei Aburtheilung der zur Zuständigkeit der Kreis- und Stadtgerichte gehörenden Verbrechen und Vergehen.

Erster Titel.

Von dem Verfahren in erster Instanz.

Im Wesentlichen soll dieses Verfahren kein anderes sein, als dasjenige, welches durch die Vorschriften der vorigen Abtheilung für die Schwurgerichtshöfe angeordnet ist, welche daher im Ganzen auch hier angewendet werden müssen, soweit sie nicht auf Eigenthümlichkeiten der Schwurgerichte beruhen. Art. 303 führt deshalb die einzelnen Artikel der vorigen Abtheilung namentlich an, nach welchen sich im Verfahren bei den Kreis- und Stadtgerichten gleichfalls zu richten ist; die darauf folgenden Artikel enthalten die besonderen Bestimmungen, welche außerdem hier zu beobachten sind.

Von den Bestimmungen des St. G. B. von 1813 Thl. II über den Prozeß bei Vergehen behalten nur noch der die Voruntersuchung betreffende Art. 459, dann die Art. 461, 463 und 464 über die Untersuchungshaft Anwendbarkeit.

Der Verweisungsbeschluß, von welchem im Art. 305 die Rede ist, kann entweder ein Beschluß des Kreis- und Stadtgerichts (Art. 53) oder des Appellationsgerichts (Art. 63 und 64) sein. Im ersteren Fall steht dagegen dem Beschuldigten das Rechtsmittel der Berufung (Art. 60), im zweiten das Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde (Art. 66) zu. Art. 305 Abs. 1 sagt daher schlechthin, der Beschuldigte sei auf das ihm zustehende Rechtsmittel aufmerksam zu machen, worunter dann je nach Verschiedenheit der Fälle entweder das der Berufung oder das der Nichtigkeitsbeschwerde zu verstehen ist.

Bezüglich der Bestimmung des Abs. 2 gilt dasselbe, was oben zu Art. 67 Abs. 2 und zu Art. 116 bemerkt worden ist.

Weil bei Vergehensfällen der Verweisungsbeschluß, wie oben bemerkt worden ist, durch kein Rechtsmittel angefochten werden kann, so muß hier, wie Art. 306 vorschreibt, mit der Vorladung des Beschuldigten so lange gewartet werden, bis die Frist für die Einwendung desselben abgelaufen, oder bis nach erfolgter Anfechtung der darüber ergangenen Entscheidung kein weiteres Rechtsmittel mehr zulässig ist. Dagegen kann und muß, wie Art. 307 bestimmt, in Vergehensfällen, wo eine Anfechtung des Verweisungsbeschlusses nicht statt hat, mit demselben zugleich die Ladung dem Beschuldigten zugestellt werden.

Die richtige Zustellung der Ladungen ist im mündlichen Strafverfahren von großem Belang, weil durch nicht gehörige Ladung des Beschuldigten die Verhandlung vereitelt und dadurch eine Belästigung sowohl der vorzuladenden Zeugen, als eine bedeutende Vermehrung der Kosten verursacht werden kann. Der Art. 308 enthält daher hierüber genaue Vorschriften, wobei besonders darauf Rücksicht genommen ist, daß oft die persönliche Zustellung der Ladung an den Beschuldigten unmöglich sein, namentlich auch oft geflissentlich verhindert werden kann. Das Gesetz muß für diesen Fall andere Personen bezeichnen, an welche die Zustellung mit derselben rechtlichen Wirkung, wie an den Beschuldigten selbst geschehen kann. Natürlich müssen diese solche Personen sein, wie die im Art. 308 bezeichneten, von welchen man voraussetzen darf, daß sie dem Beschuldigten die Ladung richtig und unverzüglich einhändigen werden, wozu das Gesetz die Gemeindevorstände insbesondere, wo diesen die Ladung zuzustellen ist, ausdrücklich verbindlich macht.

Es kann dann um so unbedenklicher einer solchen mittelbaren Ladung die gleiche Wirkung beigelegt werden, wie einer unmittelbaren, als im schlimmsten Fall dem Beschuldigten noch immer der Einspruch gegen das Ungehorsamserkenntniß und die Berufung vorbehalten bleiben.

Die Vorschrift des Art. 309, daß zwischen der Zustellung

der Ladung und der Verhandlung, zu welcher der Beschuldigte dadurch geladen werden soll, wenigstens drei Tage in Mitte liegen müssen, und für je sechs Stunden der Entfernung des Wohnorts des auf freiem Fuße befindlichen Beschuldigten von dem Gerichtssitze ein Tag mehr, — hat den Zweck, dem Beschuldigten die erforderliche Zeit zur Vorbereitung seiner Vertheidigung, sowie zum Antrag auf Vorladung weiterer Entlastungszeugen zu gewähren. Sie kann für den letzteren Zweck allerdings möglicher Weise in einzelnen Fällen zu eng sein; es ist dieses aber deshalb dann doch hier unschädlich, weil, wenn sich bei der Verhandlung ergibt, daß zur weiteren Aufklärung die Vernehmung anderer Zeugen oder Sachverständiger, als der in derselben vernommenen nothwendig ist, nach Art. 319 die Sache zu diesem Zweck vertagt werden kann und muß.

Die Einhaltung jener Frist zwischen der Zustellung der Ladung und der Verhandlung gehört allerdings zu den wesentlichen Förmlichkeiten des Prozesses; doch wird ihre Nichtbeobachtung von dem Gesetze nicht als Nichtigkeitsgrund behandelt, weil in der That die Vorschrift des Abs. 3 des Art. 309 ausreichend ist, daß in diesem Fall die Verhandlung auf Begehren des Beschuldigten vertagt werden soll, zumal da es wohl denkbar ist, daß in einzelnen Fällen dem Beschuldigten an der Einhaltung einer solchen Frist gar nichts gelegen sein kann.

Was die im Abs. 2 dieses Artikels erwähnten, vorhin schon berührten sechs Stunden betrifft, so ist darüber in den Ausschußverhandlungen die Erläuterung gegeben worden, daß damit Straßenstunden gemeint seien und daß von der Regierung noch Entfernungstabellen veröffentlicht werden würden. (A.A.P. I. S. 220.)

Da in Vergehensfällen (Art. 74) eine unmittelbare Vorladung des Verdächtigen in der öffentlichen Sitzung ohne vorgängige Voruntersuchung und ohne Verweisungsbeschluß vorkommen kann, in der Regel aber der Beschuldigte nur durch den letzteren die Bedeutung und den Umfang der gegen ihn erhobenen Beschuldigung in der Art erfährt, wie es für ihn zur gehörigen Vorbereitung seiner Vertheidigung nothwendig ist, so muß in

diesem Falle die That, deren er sich verdächtig gemacht hat, ihm nach ihren wesentlichen Merkmalen in der Ladung bezeichnet werden, wie Art. 310 dieses vorschreibt.

Ablehnungsgesuche, welche der Beschuldigte etwa gegen ein Mitglied des Kreis- und Stadtgerichts vorbringt, werden hier meist ganz einfach dadurch erledigt werden können, daß der Gerichtsvorstand dem Abgelehnten zu dem von ihm nach Art. 13 für die Aburtheilung der Sache zu bildenden Senat beizuziehen unterläßt. Hält er es aber aus irgend einem Grunde für angemessen, das Ablehnungsgesuch einer Entscheidung des Gerichts zu unterstellen, so hat darüber eine geheime Sitzung des Plenums stattzufinden; die Entscheidung erfolgt, nachdem über das Ablehnungsgesuch der Staatsanwalt gehört und der Abgelehnte nach Analogie des Art. 126 mit seiner schriftlichen Erklärung vernommen worden ist. (Art. 312.)

Während beim schwurgerichtlichen Verfahren der Staatsanwalt am Ende der eigentlichen Verhandlung blos die Ergebnisse des Beweisverfahrens vorzutragen und die Anklage schließlich zu rechtfertigen hat (Art. 170), ohne noch den Antrag auf Anwendung des Gesetzes zu stellen, weil dieser hier voraussetzt, daß die Geschwornen den Angeklagten für schuldig erkannt haben, muß beim stadtgerichtlichen Verfahren, wo die Richter ohne Zuziehung von Geschwornen über Schuld und Strafe zugleich erkennen, der Staatsanwalt, wie es Art. 316 vorschreibt, mit jener Erörterung sogleich den Antrag auf Anwendung des Gesetzes verbinden.

Das Protokoll über die öffentliche Verhandlung hat bei diesem Verfahren eine höhere Bedeutung, weil hier gegen das Urtheil die Berufung ergriffen, oder wenn es ein Ungehorsamserkenntniß ist, Einspruch eingelegt werden kann, in welchen beiden Fällen man auf die in jener Verhandlung vorgekommenen Aussagen der Zeugen und der Sachverständigen (im ersteren Falle auch auf die des Beschuldigten) zurückgehen muß. Deshalb ist im Art. 317 angeordnet, daß der Protokollführer des kreis- und stadtgerichtlichen Senats hierüber kurze Vormerkungen machen muß, welche alles Erhebliche enthalten, was nicht schon eben so

in den Voruntersuchungsakten steht, und Art. 318 daß, wenn die Berufung oder (gegen das Ungehorsamserkenntniß) der Einspruch wirklich erhoben wird, eine Reinschrift jener Vormerkungen den Akten beizulegen ist.

Da außer diesen Fällen die Vormerkungen eine solche Bedeutung nicht haben, so bedarf es erst dann, wenn einer von ihnen eintritt, der Anfertigung einer Reinschrift.

Mit einer schwurgerichtlichen Verhandlung muß immer ununterbrochen so lange fortgefahren werden, bis ihr Gegenstand so vollständig aufgeklärt ist, als es überhaupt nach Lage der Sache als möglich erscheint, weil die Geschwornen nicht so leicht zur Fortsetzung der Verhandlung wieder einberufen werden könnten. Auch würde sich hier dazu bei der höchst sorgfältigen Vorbereitung, welche bei jeder schwurgerichtlichen Verhandlung stattfindet, nicht leicht ein Bedürfniß ergeben. Die Kreis- und Stadtgerichte werden dagegen ohnehin das ganze Jahr hindurch wöchentlich mehrere Sitzungen zur Aburtheilung von Strafrechtssachen halten; es kann daher bei ihnen leicht, wenn ein Bedürfniß dazu eintritt, eine Verhandlung ausgesetzt und in einer der nächsten Sitzungen damit fortgefahren werden.

Daraus erklären sich die Bestimmungen des Art. 319 Abs. 1. Wenn derselbe im Abs. 3 ausspricht, daß nach beendigter Verhandlung einer Sache das Urtheil entweder sogleich, oder längstens binnen acht Tagen gefällt und verkündigt werden soll, so will er es nicht dem Belieben der Richter anheimstellen, ob jenes oder dieses geschehen soll; es soll vielmehr in der Regel das Urtheil sogleich unter dem frischen Eindruck der Verhandlung gefällt werden; freilich aber kann dieses zuweilen unmöglich sein, weil zu viele Sachen in dieselbe Sitzung verwiesen werden mußten oder weil ein Erkenntniß wegen des großen Umfangs der Verhandlung oder wegen sonstiger besonderer Schwierigkeit des Falles längere Zeit erfordert, damit es gehörig berathen und — vielleicht mit weitläufigen Entscheidungsgründen — abgefaßt werden kann. Doch soll Fällung und Verkündung des Urtheils niemals länger als acht Tage aufgeschoben werden dürfen.

Es ist möglich, daß sich bei der Verhandlnng Umstände ergeben, zufolge welcher sich die That zur Aburtheilung vor das Schwurgericht eignet.

Da nun aber an dieses eine Sache immer nur durch Beschluß des Appellationsgerichts gelangen kann (Art. 63) so muß dann nach Art. 321 der kreis- und stadtgerichtliche Senat die Sache an das Appellationsgericht verweisen, es müßten denn noch weitere Erhebungen erforderlich scheinen, in welchem letztern Falle vorerst nur an den Untersuchungsrichter zu verweisen wäre.

Wenn dagegen bei der Berathung sich nur herausstellt, daß die als ein Vergehen behandelte That ein zur Aburtheilung durch das Kreis- und Stadtgericht geeignetes Verbrechen sei, so kann der berathende Senat selbst den hieraus folgenden Beschluß fassen (Art. 322), daß die Verhandlung vor einem aus fünf Richtern bestehenden Senate zu widerholen sei. Denn er hat dann zwar nicht die Zuständigkeit zur Aburtheilung dieser Sache, wohl aber nach Artikel 35 verglichen mit Art. 10 zu dem eben bezeichneten Beschlusse.

Die sofortige Aburtheilung der Sache aber steht den aus fünf Mitgliedern bestehenden Senate, der über die Entscheidung einer als Verbrechen behandelten Strafsache in Berathung getreten ist, zu, wenn er findet, daß die That kein Verbrechen sondern blos ein Vergehen oder eine Polizei-Uebertretung sei, wie Artikel 320 den zu Art. 203 angeführten Gründen gemäß bestimmt.

In der Hauptsache haben hier die Richter immer, wie Artikel 323 sagt, vor Allem über die Frage zu berathen und abzustimmen:

> ob der Beschuldigte der That, wegen welcher er vor Gericht gestellt wurde, für schuldig zu achten sei oder nicht?

Denn da bei diesem Verfahren Geschworne nicht zugezogen werden, so fällt bei demselben natürlich auch die Entscheidung über Schuld oder Nichtschuldig den Richtern selbst zu.

Auch sie haben hierbei, wie es nach Art. 171 Ziff. 1 der Schwurgerichts-Präsident den Geschwornen zur Pflicht zu machen hat, nicht auf eine bestimmte Anzahl oder besondere Beschaffen-

heit von Beweismitteln zu sehen, sondern sich nur zu fragen, ob ihnen eine gewissenhafte Prüfung aller für und gegen den Angeklagten vorgebrachten Beweise die feste Ueberzeugung von der Schuld des vor Gericht Gestellten gebe; denn auch für die Richter gibt es keine gesetzlichen Beweisregeln mehr.

Finden sie, es sei kein genügender Beweis vorhanden, daß der Beschuldigte die ihm zur Last gelegte That begangen habe, so müssen sie nach Art. 324 ihn freisprechen, wenn auch noch so viele Zweifel ihnen übrig bleiben mögen, da aus den zu Artikel 303 oben entwickelten Gründen im jetzigen Strafverfahren eine blose Instanzentlassung nicht mehr stattfinden kann. —

Aus Art. 325 ergibt sich, daß obwohl im Erkenntniß die Entscheidung über Schuld und Strafe zugleich auszusprechen ist, gleichwohl die Abstimmung über beide Punkte gesondert und zwar natürlich die über die Thatfrage zuerst vollzogen werden muß.

Im Abs. 2 enthält dieser Artikel die schöne Vorschrift, daß, wenn der Schuldausspruch nur durch Stimmenmehrheit erfolgt ist, diejenigen Richter, welche gegen den Schuldausspruch stimmten, sich der Abstimmung über die gegen den Beschuldigten zu verhängende Strafe enthalten dürfen, um in keiner Weise genöthigt zu werden, mit ihrer einmal ausgesprochenen Ueberzeugung selbst in Widerspruch zu treten.

Es wird blos nach Abs. 3, wenn sie sich wirklich der Abstimmung enthalten, die übrigen abstimmenden Richter aber über das Strafmaß verschiedener Ansicht sind, folgerichtig angenommen, als hätten sie mit denjenigen gestimmt, deren Ansicht dem Beschuldigten am günstigsten ist.

Uebrigens ist hier zum Schuldausspruch nur einfache Stimmenmehrheit erforderlich, weil mit Recht dem einzelnen Richter eine größere Sicherheit des Urtheils zugetraut wird, als dem einzelnen Geschwornen, womit es gar nicht in Widerspruch steht, daß man auf den übereinstimmenden Ausspruch von acht Geschwornen ein größeres Gewicht legt, als auf den der einfachen Mehrheit eines mit fünf Richtern besetzten Senats.

Dem Urtheile sind hier nach Art. 326 immer Entscheidungs-

gründe nicht blos bezüglich des Rechtspunkts, sondern auch bezüglich der Thatfrage beizufügen. Denn von rechtsgelehrten Richtern darf man wohl verlangen, daß, wenn sie auch nicht nach gesetzlichen Beweisregeln über die Thatfrage zu erkennen haben, sie nichts destoweniger die Ueberzeugung, kraft welcher sie ihr „Schuldig" oder „Nichtschuldig" ausgesprochen haben, mit Gründen zu rechtfertigen vermögen. Ihre Entbindung von Befolgung einer gesetzlichen Beweistheorie hat nun den Sinn, daß sie nicht mehr nach willkührlichen nnd die individuelle Beurtheilung allzusehr beschränkenden Beweisregeln eines positiven Gesetzes, keineswegs aber daß sie nicht nach allgemein giltigen juristischen Grundsätzen entscheiden sollen; auf solche lassen sich dann aber auch wohl Entscheidungsgründe bauen.

Zweiter Titel.

Von der Berufung.

Gegen Strafurtheile der Kreis- und Stadtgerichte gibt das Gesetz das Rechtsmittel der **Berufung**; dies ist bei denselben das einzige ordentliche Rechtsmittel, womit gegen sie Beschwerden aller Art, auch diejenigen, welche wesentliche Förmlichkeiten des Verfahrens betreffen, geltend gemacht werden müssen; nur als außerordentliche Rechtsmittel sind auch gegen sie die Beschwerde zur Wahrung des Gesetzes und das Gesuch um Wiederaufnahme des Verfahrens zulässig.

Das Eigenthümliche der Berufung besteht, wie schon oben bemerkt worden ist, darin, daß dadurch der in erster Instanz entschiedene Rechtsfall in seinem ganzen Umfang, also bei einem Straferkenntniß auch in Beziehung auf die Frage der Schuld oder Nichtschuld einem Obergerichte zur nochmaligen Entscheidung vorgelegt wird. Ebendeshalb ist sie gegen Erkenntnisse der Schwurgerichtshöfe nicht zulässig, weil bei diesen über die Schuld des Angeklagten durch einen unumstößlichen Ausspruch entschieden ist. Dieser Grund fällt bei den Strafurtheilen der Kreis- und

Stadtgerichte weg, daher soll auch gegen sie die Berufung ergriffen werden können.

Indessen ist nicht zu leugnen, daß schon in der Mündlichkeit des Verfahrens und in der Ausschließung jeder gesetzlichen Beweistheorie, — Grundsätzen des Strafprozesses, welche von nun an bei allen Gerichten gleichmäßig gelten, nicht unerhebliche Schwierigkeiten für das Stattfinden des Rechtsmittels der Berufung liegen. Denn sobald die Berufung nicht ausschließlich den Rechtspunkt betrifft, was doch verhältnißmäßig selten der Fall sein wird, kann darüber vom Oberrichter, der nach dem Grundsatz der Mündlichkeit des Verfahrens sein Urtheil nicht auf Akten gründen darf, wie ihm auch in Folge eben dieses Grundsatzes das Verfahren in erster Instanz gar nicht einmal genügendes Aktenmaterial liefert, nicht leicht ohne eine wenigstens theilweise Wiederholung des Beweisverfahrens und der dabei stattgehabten Vernehmungen entschieden werden.

Ganz abgesehen aber von den Belästigungen und Kosten, welche dann dadurch verursacht werden, wird aus leicht begreiflichen Gründen häufig zu besorgen sein, daß die wiederholten Vernehmungen, nachdem inzwischen die ganze Sache vor dem Gericht erster Instanz öffentlich verhandelt worden ist, ein weniger reines und zuverlässiges Ergebniß liefern werden, als diejenigen, worauf das Erkenntniß das jetzt berichtigt werden soll gebaut war.

Doch kommt dagegen in Betracht, daß häufig die Entscheidungsgründe, welche den Urtheilen der Kreis- und Stadtgerichte ebensowohl bezüglich der That- als der Rechtsfrage beigefügt werden müssen, die Wiederholung des Beweisverfahrens entbehrlich machen können, insoferne von dem Appellanten nicht die darin angeführten Ergebnisse des Beweisverfahrens an sich ihrem thatsächlichen Bestande nach, sondern nur die daraus gezogenen Schlüsse bestritten werden.

Die Ausschließung der gesetzlichen Beweistheorie ist nur dann ein unbedingtes Hinderniß der Berufung, wenn man ihr den Sinn beilegt, daß dadurch der Richter lediglich an seine

subjektive Ueberzeugung verwiesen werden solle. Die Meinung unseres Gesetzes ist dies nicht, wie es schon durch die Forderung von Entscheidungsgründen auch bezüglich der Thatfrage andeutet, worin wie oben ausgeführt wurde, die Voraussetzung liegt, daß der Richter bei Prüfung der Beweise von allgemein giltigen juristischen Grundsätzen ausgehen und aus ihnen seinen Ausspruch rechtfertigen solle.

Unter dieser Voraussetzung ist dann aber auch mit Ausschließung der gesetzlichen Beweistheorie die Berufung wohl vereinbar.

Was jedoch bei allen Gründen, die man für und wider die Zulassung von Berufungen gegen diese Urtheile anführen kann, in der That den Ausschlag gibt, ist eben die Nothwendigkeit dieses Rechtsmittels bei Erkenntnissen, welche nur von fünf beziehungsweise drei Mitgliedern eines Untergerichts gefällt werden, wenn die Rechtspflege das nöthige Vertrauen genießen und bei den Staatsbürgern nicht die Besorgniß entstehen soll, als könne man zu leicht von einer unabänderlichen Verurtheilung in sehr empfindliche Strafen betroffen werden.

Die schon in einem andern Orte angeführte sehr erfreuliche Erfahrung in der Pfalz läßt hoffen, daß auch bei uns (wenigstens nach einiger Zeit) von dem Rechtsmittel der Berufung gegen stadtgerichtliche Erkenntnisse in Strafsachen nicht häufig Gebrauch gemacht werden wird; nichtsdestoweniger ist der Staat doch verpflichtet, seinen Angehörigen auch dieses Schutzmittel der Rechtssicherheit gegen jede mögliche Verletzung durch ungerechte Richtersprüche darzubieten.

Wir gehen nun zur Beleuchtung einzelner Bestimmungen dieses Titels über, soweit sie nach diesen allgemeinen Bemerkungen noch als nothwendig erscheinen wird.

Art. 330 gestattet dem Verurtheilten, der die Berufung ergreift, unbedingt, dabei neue Thatsachen und Beweise vorzubringen, auch Anträge auf wiederholte Vernehmung einzelner Zeugen und Sachverständiger zu stellen; will aber darauf die Vorschrift des Art. 129 Abs. 2 analog angewendet wissen. Hiernach ist also der Präsident des Appellationsgerichts verpflichtet, einem

solchen Antrage nach Möglichkeit zu entsprechen, insofern der Angeklagte die Kosten für die Entschädigung der Zeugen trägt und im Voraus erlegt, außerdem aber nur dann, wenn ihm die Abhörung der bezeichneten Personen wirklich zur besseren Aufklärung der Sache dienlich zu sein scheint. Derartigen Anträgen des Staatsanwalts muß unbedingt stattgegeben werden.

Zur Verhandlung über eine Berufung muß der Beschuldigte immer vorgeladen, oder wenn er verhaftet ist, an den Sitz des Appellationsgerichts gebracht werden; denn da es sich bei der Berufung nicht, wie bei der Nichtigkeitsbeschwerde, um blose Rechtsfragen handelt, auch hier nicht blos einfache Aufhebung des angefochtenen Erkenntnisses, sondern eine neue Entscheidung der Sache bezweckt wird, so muß das Verfahren nothwendig ein kontradiktorisches sein, an welchem daher nothwendig der Beschuldigte selbst persönlich Theil nehmen muß.

Im Art. 332 wird ausgesprochen, daß an der Aburtheilung der Sache in zweiter Instanz nicht Theil nehmen kann, wer als Richter oder Staatsanwalt bei dem Verfahren in erster Instanz mitgewirkt hat.

Natürlich gilt dieses ebenso von allen Personen, die etwa sonst bei dem ersten Verfahren in einer Weise thätig waren, welche auf die Entscheidung der Sache Einfluß haben konnte, z. B. als Vertheidiger, Sachverständiger u. s. f. Da es aber nur sehr selten vorkommen wird, daß Jemand von diesen Personen Gelegenheit erhält, an der Aburtheilung zweiter Instanz Theil nehmen zu können, so hat das Gesetz nicht nöthig, ihrer besonders Erwähnung zu thun.

Es wurde diese gesetzliche Bestimmung überhaupt nur deshalb für nöthig gehalten, weil nach dem Strafgesetzbuch von 1813 Thl. II. A. 479 beim Rechtsmittel der weiteren Vertheidigung gegen Urtheile des Civilstrafgerichts zu dem als zweite und letzte Instanz erkennenden Senate des Appellationsgerichts ausnahmsweise auch zwei Räthe, die in erster Instanz mitgestimmt hatten, beigezogen werden durften. —

Der Referent des zur Entscheidung in zweiter Instanz nieder-

gesetzten appellationsgerichtlichen Senats hat nach Art. 333 bei seinem unmittelbar nach Eröffnung der Sitzung zu erstattenden mündlichen Vortrage nur die Aufgabe über den Gang und das Ergebniß des bisherigen Verfahrens Bericht zu erstatten, noch nicht einen Antrag wegen Entscheidung über die Berufung zu stellen. Erst nachdem nun auch die etwa vorgeladenen Zeugen und Sachverständigen vernommen sind, hat nach Art. 334 der Appellant, es sei nun dieses der Verurtheilte oder der Staatsanwalt die Beschwerdepunkte zu bezeichnen, um welcher willen er die Berufung ergriffen hat; auch hier, wie bei der Nichtigkeitsbeschwerde ist der Verurtheilte nicht schon bei Anmeldung des Rechtsmittels gehalten, die Beschwerdepunkte näher anzugeben; denn nach Art. 339 soll Art. 236 auch hier analoge Anwendung finden.

Die Berufung kann aus dem Grunde ergriffen werden, weil es dem erkennenden Kreis- und Stadtgerichte überhaupt oder wenigstens dem Senate desselben, welcher das angefochtene Urtheil gefällt hat, an der erforderlichen Zuständigkeit zur Aburtheilung der Sache gefehlt habe. In diesem Fall kann das Appellationsgericht nie in der Hauptsache erkennen, sondern nur das angefochtene Urtheil vernichten und die Sache an den zustandigen Richter zur Aburtheilung verweisen. Ist dieses an sich nur ein zahlreicherer Senat desselben Kreis- und Stadtgerichts, gegen dessen Erkenntniß die Berufung ergriffen worden ist, so können natürlich, wie Art. 136 Abs. 3 ausdrücklich sagt, jedenfalls jene Richter, welche bei dem vernichteten Urtheile gestimmt haben, an der wiederholten Aburtheilung nicht Theil nehmen. Sofern nun aber eben deswegen das Appellationsgericht findet, daß die Verweisung der Sache an ein anderes Kreis- und Stadtgericht seines Bezirks zweckmäßig sei, wird es hiezu durch Abs. 2 des Art. 336 ermächtigt.

Außer den Fällen, wo gegen ein Urtheil blos wegen mangelnder Zuständigkeit die Berufung ergriffen worden ist, soll nach Art. 137 zur Vereinfachung des Verfahrens das Appellationsgericht immer in der Hauptsache erkennen, selbst wenn in

der ersten Instanz eine wesentliche Förmlichkeit verletzt worden sein sollte.

Auch bei der Berufung will Art. 338 den Grundsatz festgehalten wissen, daß die Abänderung des erstrichterlichen Urtheils, wenn es nur vom Verurtheilten angegriffen worden ist, niemals zu dessen Nachtheile erfolgen könne.

Diesen, dem Streben nach materieller Wahrheit aus Gründen der Billigkeit Schranken setzenden Grundsatz kann aber nicht in gleicher Weise der Staatsanwalt, der seinem Berufe gemäß jenem Streben selbst unbedingt huldigen muß, auch für seine Berufung in Anspruch nehmen.

Er ergreift natürlich die Berufung immer in der Absicht, eine Abänderung des erstrichterlichen Urtheils zum Nachtheil des Beschuldigten dadurch zu erwirken und nichts desto weniger kann das die Sache wiederholt aburtheilende Gericht das frühere Erkenntniß dann auch zum Vortheil des Beschuldigten abändern.

In Beziehung auf die Anmeldung des Rechtsmittels der Berufung, deren Fristen und Wirkungen, deren Behandlung durch das Gericht, bei dem es angemeldet wird, hinsichtlich der Ausführung desselben, der dabei etwa vorkommenden Ablehnungsgesuche, der Einsendung der Akten an das Obergericht, des hierauf bei dem letztern einzuleitenden Verfahrens, der Verhandlung selbst, soweit darüber nicht in diesem Titel besondere Vorschriften enthalten sind, dann hinsichtlich der Wirkung der Entscheidung der Berufung auf die Mitverurtheilten, welche die Berufung nicht ergriffen haben, endlich hinsichtlich der Abfassung, Verkündung und Ausfertigung des Urtheils sollen nach Art. 339 die gesetzlichen Bestimmungen über die Nichtigkeitsbeschwerde analog zur Anwendung kommen. —

Dritter Titel.

Von dem Ungehorsamsverfahren.

Erstes Kapitel.

Von dem Ungehorsamsverfahren in erster Instanz.

Nach den von uns oben zum fünften Titel der vorigen Abtheilung gemachten allgemeinen Bemerkungen bleibt hier nur noch Weniges zu erinnern übrig.

Bei den zur Zuständigkeit der Kreis- und Stadtgerichte gehörenden Verbrechen gelten hinsichtlich der Vorbereitungen und der Einleitung des Ungehorsamsverfahrens im Wesentlichen die gleichen Bestimmungen, wie bei dem Ungehorsamsverfahren in den schwereren Verbrechen, deren Aburtheilung den Schwurgerichten zugewiesen ist.

Nur ordnet hier natürlich, wie es auch Art. 341 ausspricht, nicht das Appellationsgericht, sondern das Kreis- und Stadtgericht, welchem in diesen Fällen auch der Verweisungsbeschluß zukommt, die Ediktalladung an.

Der letzteren muß aber, wenn der Beschuldigte blos zu laden, nicht zu verhaften war, im Falle er sich vor der Zustellung der an ihn erlassenen Ladung entfernt, oder auf dieselbe nicht in der öffentlichen Sitzung erscheint, ein Verhaftsbefehl vorhergehen; erst wenn dieser ohne Erfolg geblieben ist, kann die Ediktalladung verfügt werden. (Art. 342.) Ist die in derselben dem Beschuldigten vorgesetzte dreißigtägige Frist fruchtlos abgelaufen, so wird nun weiter so verfahren, wie wir es oben bereits angegeben haben und wie es hier die Art. 345 — 355 genauer bestimmen.

Das Ungehorsamsverfahren bei blosen Vergehensfällen, worüber die gesetzlichen Bestimmungen in Art. 356 — 358 enthalten

sind, unterscheiden sich von dem bei Verbrechen einzuhaltenden nur dadurch, daß denselben nie eine Ediktalladung vorhergeht und den Verurtheilten zur Erhebung des Einspruchs nur eine Frist von acht Tagen statt von dreißig Tagen gegeben ist. (Vergl. Art. 347 mit 358.)

Wenn der Verurtheilte nachweisen kann, daß ihm bisher die Anmeldung des Einspruchs unmöglich war, so kann er denselben gegen das Ungehorsamserkenntniß, es mag wegen eines Verbrechens oder wegen eines Vergehens ergangen sein, zu jeder Zeit noch wirksam erheben. (Art. 348 und 358).

Nur muß er natürlich damit so bald als möglich auftreten, nachdem das Hinderniß, welches ihn davon abgehalten hatte, beseitiget ist.

Zweites Kapitel.

Von dem Ungehorsamsverfahren in der Berufungsinstanz.

Dieses ist immer dasselbe, wie bei den Vergehenssachen in erster Instanz. (Art. 359).

Die Frist für den Einspruch gegen das in zweiter Instanz ergangene Ungehorsams-Erkenntniß ist eine dreißig- oder achttägige, je nachdem es sich um ein Verbrechen oder ein Vergehen handelt. Das auf den Einspruch ergangene Urtheil kann, wie alle appellationsgerichtlichen Urtheile nur durch die Nichtigkeitsbeschwerde angefochten werden. (Art. 360).

Die

Schlußbestimmungen

dieser Abtheilung (Art. 361 — 367) enthalten einige allgemeine Verfügungen bezüglich der verschiedenen Arten von Urtheilen, welche in den zur Zuständigkeit der Kreis- und Stadtgerichte gehörenden Strafsachen vorkommen können, namentlich hinsichtlich

der dagegen Statt findenden ordentlichen und außerordentlichen Rechtsmittel.

Die Nichtigkeitsbeschwerde ist nach Art. 361 in diesen Sachen nur zuläßig, wenn in zweiter Instanz entweder eine wesentliche Förmlichkeit verletzt, oder ein Gesetz unrichtig angewendet worden ist; denn ist eines von beiden in erster Instanz geschehen, so kann die Aufhebung und Abänderung des Erkenntnisses durch das Rechtsmittel der Berufung bewirkt werden. (Art. 328 und 337).

In jenem Fall aber sind diese Gesetzesvorschriften über die Nichtigkeisbeschwerde gegen die Urtheile der Schwurgerichtshöfe analog zur Anwendung zu bringen. (Art. 361 — 363).

Die Beschwerde zur Wahrung des Gesetzes kann gegen rechtskräftige Urtheile erster und zweiter Instanz, jedoch nur vom Staatsanwalte am obersten Gerichtshofe erhoben werden. Diese Beschränkung hielt man nach den Motiven (A. A. B. II. S. 79) deshalb für nöthig, weil bei der beträchtlichen Anzahl der geringeren Strafsachen Beschwerden zur Wahrung des Gesetzes von einzelnen Staatsanwälten bei den Kreis- und Stadtgerichten häufiger erhoben werden könnten, als es der Zweck, für welchen dieses Rechtsmittel gegeben ist, erheischt; vom Staatsanwalte am obersten Gerichtshofe ist anzunehmen, daß er in dieser Beziehung die Bedürfnisse der Rechtspflege am besten zu bemessen im Stande ist.

Das Gesuch um Wiederaufnahme des Strafverfahrens findet im gleichen Umfang und unter denselben Bedingungrn gegen Urtheile in diesen Sachen statt, wie gegen Erkenntnisse der Schwurgerichtshöfe.

Auch das Verfahren, welches darauf einzutreten hat, soll hier im Wesentlichen das gleiche sein, wie dort. Je nachdem sich das Gesuch auf ein in zweiter Instanz ergangenes Urtheil oder auf ein in Rechtskraft übergegangenes Erkenntniß des Kreis- und Stadtgerichts bezieht, steht die Entscheidung darüber dem obersten Gerichtshofe oder dem treffenden Appellationsgerichte zu (Art. 365 und 366).

Sowohl das Rechtsmittel der Berufung, als das der Nichtigkeitsbeschwerde, eben so aber auch der Einspruch gegen ein im Ungehorsamsverfahren erlassenes Urtheil haben immer Suspensiv-Kraft; für das Gesuch um Wiederaufnahme des Strafverfahrens gilt in dieser Beziehung auch hier das im Artikel 237 wegen der schwurgerichtlichen Erkenntnisse Bestimmte.

Fünfte Abtheilung.

Von Aufhebung der früheren und Einführung der gegenwärtigen Gesetzesvorschriften.

Im Artikel 368 sind alle diejenigen Artikel im II. Thl. des St. G. B. von 1813 aufgezählt, welche mit den Bestimmungen des gegenwärtigen Gesetzes unvereinbar und durch dieselben vollständig ersetzt sind. Welche Artikel des Strafgesetzbuchs dagegen hiernach einstweilen noch in Kraft bleiben und aus welchen Gründen ihnen Geltung belassen wird, haben wir bereits bei den einzelnen Abschnitten des gegenwärtigen Gesetzes bemerkt.

Wir erinnern hier nur wiederholt daran, daß nach dem mehrerwähnten Gesetze vom 12. Mai 1848 im Allgemeinen alle diejenigen Bestimmungen des Strafgesetzbuchs von 1813 einstweilen noch beibehalten werden mußten, deren Abschaffung oder Abänderung nicht geradezu durch die Einführung eines mündlich-öffentlichen Strafverfahrens mit Schwurgerichten geboten war, woraus sich denn von selbst ergibt, wie aus dem vorläufigen Stehenlassen von gewissen Vorschriften dieses Gesetzbuchs keineswegs geschlossen werden darf, daß man nicht die Nothwendigkeit ihrer baldigen Umgestaltung erkenne. Es gilt dies namentlich unter andern von den Bestimmungen, welche der II. Theil des St. G. B. im vierten Kapitel des I. Buchs und im ersten Titel des II. Buchs über die Verhaftung der Angeschuldigten enthält. Diese Bestimmungen bedürfen dringend der Verbesserung, konnten aber dieselbe im gegenwärtigen Gesetze noch nicht erhalten, weil deren Bedürfniß keinen Zusammenhang mit der Einführung des neuen Verfahrens hat.

Was den Art. 56 betrifft, worin ungebührliches Betragen

eines Gefangenen mit der Strafe körperlicher Züchtigung bis zu fünfzehn Streichen bedroht ist, so ist derselbe insoweit bereits durch den Art. 6 jenes Gesetzes vom 12. Mai 1848 (Gesetzblatt S. 37) aufgehoben worden, und war deshalb hier über seine Aufhebung beziehungsweise Modificirung nichts mehr zu bestimmen. Aus Art. 45 oben ist zu ersehen, daß in diesem Fall jetzt immer blos eine in Gemäßheit von Art. 29 Th. I. d. St. G. B. anzuordnende Schärfung des Gefängnisses auf die Dauer von 8 bis 14 Tagen einzutreten hat.

Ebenso waren aus dem vorerwähnten allgemeinen Grunde die Bestimmungen des Strafgesetzbuchs über das Standrecht (Art. 441 bis 456) für jetzt unverändert zu belassen.

Der Art. 369 gibt die Modificationen an, welche bei einigen stehenbleibenden Artikeln des St. G. B. von 1813 nothwendig waren, um sie mit dem gegenwärtigen Gesetz in Einklang zu bringen. Wir haben dieselben schon an den betreffenden Orten erläutert. Die im Abs. 2 dieses Artikels enthaltenen, wodurch in einigen Artikeln des Strafgesetzbuchs die Erwähnung der Spezial-Inquisition beseitiget wird, haben ihren Grund, wie von selbst erhellt, in der im Art. 31 Abs. 4 ausgesprochenen Aufhebung der bisherigen Abtheilung des Unterstützungsprozesses in eine General- und Spezial-Untersuchung. —

Die Art. 370 bis 375 enthalten einige transitorische Bestimmungen bezüglich der Einführung des gegenwärtigen Gesetzes.

Nach Artikel 371 soll eine Untersuchung, über welche vor dem Tage, mit welchem das gegenwärtige Gesetz in Wirksamkeit tritt, noch nicht in erster Instanz abgeurtheilt worden ist, selbst wenn die Akten nach durchgeführter Spezial- und Hauptuntersuchung bereits dem Appellationsgerichte zum Spruche vorliegen, gleich einer Voruntersuchung im Sinne des gegenwärtigen Gesetzes behandelt werden.

Ist also eine solche Untersuchung an diesem Tage noch im Laufe, so muß sie nunmehr mit Beobachtung der im gegenwärtigen Gesetze über die Voruntersuchung gegebenen Vorschriften

fortgesetzt, — sie muß also namentlich auch, wenn sie bei einem Kreis- und Stadtgerichte geführt wird, an den nun bei demselben aufgestellten ständigen Untersuchungsrichter abgegeben werden.

Wenn dagegen die Akten an jenem Tage bereits zum Spruche vorliegen, so müssen sie nun zufolge Art. 47 dem für den Bezirk, in welchem die Untersuchung geführt worden ist, aufgestelltem Staatsanwalte am Kreis- und Stadtgerichte zugesendet werden, wie dasselbe auch mit allen denjenigen Untersuchungsakten zu geschehen hat, welche nach durchgeführter Untersuchung sich noch bei den treffenden Untersuchungsgerichten befinden, damit derselbe seine Anträge bezüglich der weiteren Behandlung der einzelnen Sachen stelle, worauf dann die Kreis- und Stadtgerichte nach den Art. 48 u. f. die geeigneten Beschlüsse zu fassen haben.

Von dieser allgemeinen Bestimmung enthält Art. 372 eine in der Natur der Sache begründete Ausnahme. Wenn nemlich ein Angeschuldigter vor dem Einführungstage des gegenwärtigen Gesetzes bereits abgeurtheilt, die Aburtheilung eines Mitangeschuldigten aber auf dem Grunde der Vorschrift des Art. 284 Abs. 3 Thl. II. des St. G. B. ausgesetzt worden ist, so soll bei der Entscheidung über den letzteren das frühere Gesetz in Anwendung gebracht werden.

Nach dem angeführten Artikel des St. G. B. erlangt nemlich ein reumüthig bekennender Mitschuldiger, in Ansehung eines anderen, bereits der That verdächtigen Mitschuldigen die Eigenschaft eines vollgiltigen Zeugen, wenn er seine Aussage nicht nur dem Beschuldigten bei der gerichtlichen Entgegenstellung in das Angesicht wiederholt, sondern auch dieselbe nach der ihm geschehenen Verkündigung des Strafurtheils von Neuem bekräftiget hat.

Zufolge dieser Vorschrift ist es zweckmäßig, die Aburtheilung des Beschuldigten, gegen welche eine solche Aussage eines geständigen Mitschuldigen vorliegt, einstweilen auszusetzen und abzuwarten, ob der Mitschuldige nach Verkündigung des ihn betreffenden Urtheils seine Aussagen wiederholen wird. Sehr

unpassend wäre es aber, wenn nun deshalb unter Anwendung des Art. 371 jener Beschuldigte jetzt noch nach einer ganz anderen Ordnung des Verfahrens prozessirt würde, als nach welcher sein Mitschuldiger prozessirt worden ist, mit welchem er ohne jene besondere Veranlassung gleichzeitig abgeurtheilt worden wäre.

Was durch den Art. 371 schon stillschweigend bestimmt ist, daß nemlich das neue Gesetz auf die vor dem Einführungstag in erster Instanz bereits abgeurtheilten Strafsachen nicht angewendet werden soll, sofern sie nemlich durch Ergreifung des Rechtsmittels der Revision oder der weiteren Vertheidigung auf's Neue Gegenstand richterlicher Entscheidung — zweitrichterlicher nemlich — geworden sind, setzt der Abs. 1 des Art. 373 ausdrücklich fest.

Im Abs. 2 desselben Artikels wird jedoch diese Verfügung zu Gunsten des Angeschuldigten billiger Weise durch die Bestimmung beschränkt, daß wenn blos er des Rechtsmittels sich bedient hat, der Grundsatz des gegenwärtigen Gesetzes zur Anwendung kommen soll, wornach in diesem Fall eine Abänderung des Erkenntnisses zum Nachtheil des Verurtheilten nicht stattfindet.

Eben so soll nach Art. 374 sogleich auch in Beziehung auf frühere rechtskräftige Strafurtheile der Grundsatz des Art. 263 in Wirksamkeit treten, daß niemals eine Wiederaufnahme des Strafverfahrens zum Nachtheil eines rechtskräftig Abgeurtheilten zulässig sein soll.

Dagegen muß eine Instanzentlassung nach dem früheren Gesetz in dieser Beziehung wie eine nach Art. 55 verfügte Einstellung des Strafverfahrens behandelt werden, so daß also das Strafverfahren wieder aufgenommen werden kann, so bald sich erhebliche neue Beweise der Schuld ergeben.

Endlich wird durch Art. 375 die Frage beantwortet, wie es zu halten sei, wenn ein vor dem Einführungstage des gegenwärtigen Gesetzes Verurtheilter oder von der Instanz Entlassener die Wiederaufnahme des Strafverfahrens verlangt. Das Gesetz unterscheidet, ob dieses binnen Jahresfrist nach dem Einführungs-

tage geschehen wird, oder erst nach Ablauf dieser Frist. Im ersteren Fall sollen hinsichtlich der Zulassung, Instruktion und Verbescheidung des Wiederaufnahmsgesuches, eben so aber auch, wenn die Wiederaufnahme gestattet wird, hinsichtlich der neuen Untersuchung und Aburtheilung noch durchweg die Bestimmungen des Strafgesetzbuchs von 1813 zur Anwendung kommen; ganz wie es im Art. 373 bezüglich der ordentlichen Rechtsmittel bestimmt ist, die immer nur ganz kurze Zeit nach dem Einführungstage noch ergriffen werden können.

Wenn dagegen ein Wiederaufnahmsgesuch erst nach Jahresfrist vom Einführungstage des gegenwärtigen Gesetzes an gerechnet angebracht wird, so soll darauf in allen jenen Beziehungen das neue Gesetz angewendet werden, weil alsdann schon wegen der inzwischen in immer größerem Umfange in's Leben getretenen Veränderungen des ganzen Gerichtswesens die Anwendung des alten Prozeßgesetzes vielfach auf zu große, ja unüberwindliche Schwierigkeiten stoßen würde.

BAYERISCHE STAATS- BIBLIOTHEK MUENCHEN

nunge geschlossen wurde, oder erst nach Ablauf dieser Frist. Im er-
steren Fall sollen hinsichtlich der Zulassung, Anfechtung und Be-
stätigung der Wiedereinsetzungsgesuche, selbst wenn sie aber auch,
wenn die Wiedereinsetzung gestattet wird, hinsichtlich der neuen
Untersuchung und Aburtheilung noch durchweg die Bestimmungen
des Strafprozesses von 1813 zur Anwendung kommen, gemäß ganz
(wie die im Art. 222 bezüglich der ordentlichen Rechtsmittel be-
stimmt ist), die immer nur ganz diejenigen nach dem Einführungs-
tage noch ergriffen werden können.

Wenn dagegen die Wiedereinsetzung erst nach Zurück-
tritt vom Einführungstage des gegenwärtigen Gesetzes an ge-
rechnet angebracht wird, so soll darauf in allen ihren Beziehun-
gen das neue Gesetz angewendet werden, weil alsdann schon
wegen der inzwischen in immer größerem Umfange eingetretenen
getretenen Veränderungen, die gänzliche Wiederherstellung der An-
wendung des alten Strafprozesses [illegible] auf zu geben, ja die
übermäßige Schwierigkeiten [illegible] würde.

Förster Bu

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Scheurl, Christoph Gottlieb Adolf von, 1811-1893 [Herausgeber]

Erläuternde Anmerkungen zu der neuen Strafprozeß-Ordnung [insbes. Schwurgerichts-] für das diesrheinische Bayern [Gesetz 'die Abänderungen des zweiten Theils des Strafgesetzbuchs von 1813 betreffend'] auf Grundlage der ständischen Ausschußverhandlungen

München 1848

Bavar. 2369 l
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10378180-5